Dd. XIV. 194/8.

Coll. leg.
199a
6

Carl Fridrich Gerstlachers,
Marggräflich badischen geheimen Raths,

Handbuch

der teutschen Reichsgeseze

nach dem möglichst ächten Text,
in sistematischer Ordnung.

Eilften Theils
erste Abtheilung,

welche die peinliche Gerichtsordnung von Art. I. bis Art. III. in sich hält.

BIBLIOTHECA BAMBERGENSIS

Stutgart
in Joh. Bened. Mezlers neuen Verlagshandlung.
1793.

STAATSBIBLIOTHEK
BAMBERG

Vorrede.

Bey diesem eilften Theil wollte ich nur erinnern, daß ich mich beym Text der peinlichen Gerichtsordnung der Ausgaben des Herrn geheimen Rath und

Vorrede.

Canzler Kochs bedient, und den Abdruk nach der zweyten Ausgabe (Giessen 1773) veranstaltet, die Correktur aber nach der vierten Ausgabe (Giessen 1787) vorgenommen habe.

Leid hat es mir gethan, daß mir solche keine Gelegenheit gegeben, gerade von den wichtigsten Materien zu reden, da z. Ex. ein kluger Landesherr viel mehr darauf denken sollte, wie er Verbrechen verhüten, als wie er sie strafen wolle, und ein Gesezgeber wie ein geschikter Baumeister handeln sollte, dessen Hauptsorge dahin geht, der niederdrükenden Kraft der Schwere erhaltende und unterstüzende Kräfte entgegen zu stellen, um durch diese Vereinigung des Gewichts und Gegengewichts seinem Gebäude

bäude Festigkeit zu geben, da es eine wichtige Frage ist, ob es dem gemeinen Wesen nüzlicher, und dem Zwek der Strafe gemäßer sey, dieselbe öffentlich, oder an einem von Menschen abgesonderten einsamen Ort zum Vollzug zu bringen, (*) da es ein herrlicher Balsam vor die Menschheit wäre, wann man, statt, daß die Verbrecher bisher aus Gefängnissen und Zuchthäusern meistens verderbter und dem Staat gefährlicher herausgekommen, als sie hineingiengen, auf kluge Mittel zur Geistesbildung der Verbrecher und zu nüzlicher Beschäftigung während ihrer Strafzeit

(*) Herrn geheimen Raths Klein Annalen der preußischen Gesezgebung Band 9. S. 190. folg. S. auch Band 4. S. 40. 41.

dächte, (*) da man vor allen Dingen darüber sich vergleichen, und feste Grundsäze haben sollte, ob scharfe oder gelinde Geseze, auf denen genau gehalten würde, einem Staat verträglicher seyen, (**) da es nun doch einmal Zeit wäre, die abscheuliche und widerrechtliche Gewohnheit, einander wechselseitig gefährliche Leute zuzuweisen, welches eben so viel ist, als die Anmaßung, seinen Abtritt in des Nachbars Hof gehen zu lassen, ich meyne, die Landsverwei-

sung

(*) Entwurf eines Gesezbuchs in peinlichen Sachen S. 201 — 208.

(**) Herrn Syndicus Seeger Abh. Sind scharfe Geseze einem Staat verträglich? in Plitts Repert. für das peinliche Recht Band 1. S. 154. Herr geh. Klein in eben angef. Band 4. S. 40.

sung abzuschaffen, (*) durch welche und mehrere dergleichen Abhandlungen die peinliche Rechtsgelehrsamkeit erst sich auszeichnen, und ein grosses Geschenk vor die Menschheit werden würde.

Gegenwärtig gebe ich die erste Abtheilung, welche die peinliche Gerichtsordnung von art. I. bis III. enthält. In der zweyten Abtheilung werde ich den Rest der peinlichen Gerichtsordnung und, wenn das Werk sich dadurch nicht gar zu sehr vergrössert,

(*) Michaelis mosaisches Recht Th. I. Vorrede S. 88—90. Kleinschrod über die Wirkungen eines unvollkommenen Beweises in peinlichen Sachen, in Plitts Repert. für das peinl. Recht Band I. S. 436.

Vorrede.

die in den Reichsgesezen zerstreut liegende einzele Stellen von peinlichen Sachen geben. Geschrieben Carlsruhe den 25sten Merz 1793.

Register.

Register.

Seite.

I. Von Richtern, vrtheylern und gerichts personen. 2263

II. Von den, so die gericht jrer gütter halb besitzen. 2306

III. Des Richters eyde über das blut zurichten. 2310

IV. Schöffen oder vrtheylsprecher eyde. 2312

V. Schreibers eyde. 2313

VI — X. Annemen der angegeben übelthetter, von der oberkeyt vnnd ampts wegen. 2315—2338

XI. Von annemen eynes angegebn übelthetters so der klager recht begert. 2339

XII. Von verhefftung des ankläger biß er bürgschaft gethan hat. 2347

XIII. Von bürgschafft des ankläger so [illegible] beklagt der thatt bekentlich ist, vnd redliche entschuldigung solcher thatt halb fürgibt. 2354

Register.

Seite.

XIV. So der klager nit bürgen haben mag wie die gegen hafftung beschehen soll. 2357

XV. Von eyner andern bürgschafft so der kleger den argkwon der missethat bewisen hat, oder die missethat sunst bekentlich ist. 2360

XVI. Von vnzweiffenlichen mißthatten. 2361

XVII. Wie der ankleger nach verhefftung des beklagten nit abscheyden soll, er hab dann zu förderst eyn nemlich statt wohin man im gerichtlich verkünden soll benannt. 2365

XVIII. Von den sachen darauß man redliche anzeygung eyner mißhandlung nemen mag. 2366

XIX. Von begreiffung des wörtleins anzeygung. 2372

XX. Daß on redliche anzeygung niemand soll peinlich gefragt werden. 2374

XXI. Von anzeygung der die mit zauberei, warzusagen vnderstehn. 2378

XXII. Daß auff anzeygung eyner mißthatt, alleyn peinlich frag, vnnd nit ander peinlich straff soll erkent werden. 2393

XXIII. Wie die gnugsam anzeygung eyner mißthat, bewisen werden sollen. 2402

XXIV. Daß man auß den nachgesatzten anzeygungen inn vnbenenten vnnd hierinn vnaußgetruckten argkwonigkeyten der mißthat, gleichnuß nemen möge. 2403

XXV. Von

Register.

Seite.

XXV. Von gemeynen argkwonen vnd anzeygungen, so sich auf alle mißthat ziehen. 2404

XXVI. Zum achten. 2413

XXVII. Eyn regel wann die vorgemelten argkwonigen teyl oder stück samentlich oder sonderlich eyn gnugsam anzeygen zu peinlicher frag machen. 2414

XXVIII. Aber eyn regel in obgemelten sachen. 2416

XXIX—XXXII. Gemeyn anzeygung der jetliche alleyn, zu peinlicher frag gnugsam ist. 2418—2427

Von anzeygung, so sich auff sonderlich mißthatten ziehen, vnd ist eyn jeder artickel, zu redlicher anzeygung der selben mißthat gnugsam, vnd darauff peinlich zu fragen.

XXXIII. Von mord der heymlichen geschicht gnugsam anzeygung. 2431

XXXIV. Von offentlichen todtschlägen, so inn schlahen oder rumoren vnder vilen leutten geschehen, das niemand gethan will haben, gnugsam anzeygung. 2433

XXXV. vnd XXXVI. Von heymlichem kinder haben, vnd tödten durch jre mütter, gnugsam anzeygung. 2435

XXXVII. Von heymlichem vergeben gnugsam anzeygung. 2438

Register.

Seite.

XXXVIII. vnd XXXIX. Von verdacht der rauber gnugsam anzeyge. 2442—2445

XL. Von gnugsamen verdacht der jhenen so rauben oder dieben helffen. 2447

XLI. Von heymlichem brandt gnugsam anzeygung. 2452

XLII. Von verreterei gnugsam anzeygung. 2456

XLIII. Von gnugsam verdacht der dieberei. 2458

XLIV. Von zauberei gnugsam anzeygung. 2460

XLV. vnd XLVI. Von peinlicher frag. 2463

XLVII. Außfürung der vnschult vor der peinlichen frag zu ermanen, vnnd weithere handlung darauff. 2466

Wie die jhenen, so auß peinlichen fragen eyner mißthat bekennen, nachuolgendts weither auserhalb marter vmb vnderricht gefragt werden sollen.

XLVIII. Erstlich vom mordt. 2476

XLIX. So der gefragt verreterey bekent. 2477

L. Auf bekentnuß von vergifftung. ebend.

LI. So der gefragt eyn brandt bekent. 2478

LII. So die gefragt person zauberey bekent. ebend.

LIII. Von gemeynen vnbenanten fragstucken, auff bekandtnuß die auß marter geschicht. 2479

LIV. Von nachfrag vnd erkundung der bösen bekanten vmbstenden. 2482

Register.

Seite.

LV. Wo die bekanten vmbstende der mißthat inn erkundigung nit wahr erfunden würden. 2483

LVI. Keynem gefangen die vmbstende der mißthat vor zusagen, sonder in die gantz von im selbst sagen lassen. 2484

LVII. So der gefangen vor bekanter mißthat widerlaugnet. 2486

LVIII. Von der maß peinlicher frage. 2490

LIX. So der arm, den man fragen will geuerlich wunden hat. 2491

LX. Eyn beschluß, wann der bekantnuß, so auff peinliche frag beschicht, entlich zu glauben ist. 2492

LXI. So der gefangen auff redlichen verdacht mit peinlicher frag angriffen, vnd nit vngerecht funden oder überwunden wirt. 2494

LXII. Von beweisung der missethat. 2498

LXIII. Von vnbekanten zeugen. 2502

LXIV. Von belonten zeugen. ebend.

LXV. Wie zeugen sagen sollen. ebend.

LXVI. Von gnugsamen zeugen. 2503

LXVII. Von gnugsamen gezeugnuß. ebend.

LXVIII. Von falschen zeugen. 2522

LXIX. So der beklagt nach der beweisung nit bekennen wolt. 2513

LXX. Von stellung vnd verhörung der zeugen. 2514

LXXI. Von den kundtschafft verhörern im gericht. 2518

Register.

		Seite.
LXXII.	Von kundtschafft verhörern ausserhalb des gerichts.	2519
LXXIII.	Von offnung der kundtschafft.	2522
LXXIV.	Von kundtschafft des beklagten zu seiner entschuldigung.	2526
LXXV.	Von zerung der zeugen.	2529
LXXVI.	Keyn zeugen für recht zuuergleitten.	ebend.
LXXVII.	Das recht fürderlich ergehn zu lassen.	2531
LXXVIII.	Von benennung entlichs rechttags.	ebend.
LXXIX.	Dem beklagten den rechttag zuuerkünden.	2538
LXXX.	Verkündung zum gericht.	2539
LXXXI.	Vnderredung der vrtheyler vor dem rechttag.	2541
LXXXII.	Von besitzung vnd beleutung des entlichen gerichts.	ebend.
LXXXIII.	Dise vnser vnd des heyligen Reichs ordnung gegentwürtig zuhaben auch den partheien, darinn jr notturft nit zuuerbergen.	2543
LXXXIV.	Von der frag des Richters ob das gericht recht besetzt sei.	2544
LXXXV.	Waun der beklagt offentlich inn den stock, pranger oder halßeisen gestelt werden soll.	2545
LXXXVI.	Den beklagten für gericht zufüren.	2546
LXXXVII.	Von beschreien des beklagten.	ebend.
LXXXVIII.	Von fürsprechen.	2548

Register.

Seite.

LXXXIX. Bitt des fürsprechen der von ampts we-
gen oder sunst klagt. 2549

XC. Was vnnd wie der beklagt durch seinen für-
sprechen bitten lassen mag. 2550

XCI. Von verneynung der mißthat die vormals
bekent worden ist. 2554

XCII. Wie der Richter vnd schöffen oder vrtheyler
nach beyder teyl, vnd allem fürbringen auch
entlichem beschluß die vrtheyl fassen, vnd
wie auch nachmals die schöffen oder vrthey-
ler durch den Richter gefragt werden sol-
len. 2559

XCIII. Darauff sollen die schöffen vnd vrtheylspre-
cher vngeuerlich also antwurten. ebend.

XCIV. vnd XCV. Wie der Richter die vrtheyl öffen
soll. 2559 und 2560

XCVI. Wann der Richter seinen stabe zerbrechen
mag. 2569

XCVII. Des nachrichters frid auß zuruffen. 2573

XCVIII. Frag vnd antwurt nach volntziehung der
vrtheyl. 2574

XCIX. So der beklagt mit recht ledig erkant wirt. 2576

C. Von vnnottürfftigen vnnützen geuerlichen fra-
gen so vor gericht beschehen. 2577

CI. Von leibstraffen die nit zum todt oder zu ewi-
ger gefengknuß gesprochen werden, vnd
von ampts wegen beschehen. 2580

Register.

		Seite.
CII.	Von beichten vnd vermanen, nach der ver= urtheylung.	2580
CIII.	Daß die beichtvätter die armen bekanter war= heyt zu laugnen nit weisen sollen.	2581
CIV.	Eyn Vorrede wie man mißthat peinlich straf= fen soll.	2582
CV.	Von vnbenanten peinlichen fellen vnd straf= fen.	2587
CVI.	Wie gottschwerer oder gottßlesterung ge= strafft werden sollen.	2588
CVII.	Straff der jhenen so eynen gelerten eydt vor Richter vnnd gericht nieyneydig schwe= ren.	2595
CVIII.	Straff der so geschworne vrphede brechen.	2599
CIX.	Straff der zauberey.	2601
CX.	Straff schrifftlicher vnrechtlicher peinlicher schmehung.	2606
CXI.	Straff der müntzfelscher vnd auch dero so on habend freiheit müntzen.	2611

Eilfter Theil.

Peinliche Gerichtsordnung.

Vorrede des peinlichen Halsgerichts.

(1) Wir Carl der fünfft, von gotts gnaden Römischer Keyser, zu allen zeitten merer des Reichs, König inn Germanien, ꝛc. Bekennen offentlich, Nachdem durch vnsere vnd des heyligen Reichs Churfürsten, Fürsten vnnd andere Stende, stattlich an vnß gelangt, (2) wie imm Römischen Reich teutscher Nation, altem gebrauch und herkommen nach, die meynsten peinlich gericht mit personen, die vnsere Keyserliche recht nit gelert, erfarn, oder übung haben, be-

 setzt

fetzt werden, Vnnd daß aus demselben an viel orten offtermals wider recht vnd gute vernunfft gehandelt (3) vnnd entweder die vnschuldigen gepeinigt vnd getödt, oder aber die schuldiger, durch unordentliche geverliche vnd verlengerliche handlung den peinlichen klegern, vnd gemeynem nutz zu grossem nachtheyl gefristet, weggeschoben vnd erledigt werden, vnd das nach gelegenheyt Teutscher land in disen allen, altem langwirigem gebrauch vnnd herkommen nach, die peinlichen gericht an manchen orten, mit rechtverstendigen erfarn geübten personen nit besetzt werden mögen.

Demnach haben wir sampt Churfürsten, Fürsten vnd Stende auß gnedigem geneygtem willen etlichen gelerten trefflichen erfaren personen beuohlen eyn begrieff, wie vnd welcher gestalt inn peinlichen sachen, vnd rechtfertigungen, dem rechten vnd billicheyt am gemeßten gehandelt werden mag, zu machen, inn eyn form zusammen zu ziehen, Welches wir also im druck zu bringen verschafft haben, daß alle vnd jede vnser vnnd des Reichs vnderthanen sich hinfürter in peinlichen sachen, inn bedenckung der groß vnd ferligkeyt derselben, jetzt angezeygten begriff, dem gemeynen rechten, billicheyt vnd löblichen herbrachten gebreuchen gemeß halten mögen, wie eyn jetlicher on zweifel für sich selbst zu thun geneygt, vnd deßhalben von dem Almechtigen belonung zu empfahen verhofft. (4) Doch wollen wir durch diese gnedige erinnerung Churfürsten, Fürsten und Stenden, an jren alten wohlherbrachten

rechr-

rechtmessigen vnnd billichen gebreuchen nichts benommen haben.

Anm. I. Geschichte der peinlichen Gerichtsordnung. 1) von 1495 bis 1500.

Wir Carl der fünfft — — zu bringen verschafft haben. Nicht erst unter K. Carl, dem Vten, sondern schon lang vorher unter seinem Grosvater, Maximilian, dem Isten, hatte man angefangen, an dieses heilsame Werk zu denken.

Das im Jahr 1495. neu eröfnete Cammergericht bemerkte zuerst die Mängel des peinlichen Gerichtswesens in Teutschland. Bey demselben waren gleich in den ersten 3 Jahren wider Fürsten, Reichsstädte und andre Obrigkeiten eine Menge Klagen eingekommen, daß sie viele Leute unschuldig, ohne Recht und redliche Ursache, zum Tod verurtheilten. Es fragte daher bey dem im Jahr 1498. zu Freyburg vorgewesenen Reichstag an, wie es in solchen Fällen beym Cammergericht gehalten werden solle. Der Reichstag resolvirte hierauf: „Wirdet not „seyn, deshalb ein gemein Reformation und Ordnung in dem „Reich fürzunehmen, wie man in criminalibus procediren soll, „mit dem Anhang, es sollte bis zu nächster Versammlung ein jeder daheim davon rathschlagen, und seinen Rathschlag auf die nächste Versammlung bringen, um so fort einen endlichen Schluß machen zu können. (*) Es ist also damal schon nicht bloß um eine Reformation der westphälischen heimlichen Gerichte, sondern um eine ganz neue Ordnung zu thun gewesen, und es hat diese neue Ordnung nicht sowohl auf Bestimmung der Strafen einzeler Verbrechen, als vielmehr nur auf die Verfahrungsart in peinlichen Sachen gehen sollen.

(*) Mein Corpus juris erster Band §. 33.

2) von 1500 bis 1521.

Aber dieses gute Vorhaben muß im Jahr 1500. noch nicht vollzogen gewesen seyn. Dann laut der Cammergerichtsordnung von diesem Jahr Tit. 13. ward bey wiedermaliger Berathschlagung, wie den Unordnungen im peinlichen Gerichtswesen abzuhelfen seyn möchte, dem Reichsregiment aufgetragen, nach Erkundigung der Lande Gewohnheiten und Gebräuche mit und nebst dem Cammergericht ein ziemlich Reformation und Ordnung fürzunehmen, die sofort allenthalben ausgeschrieben und verkündet werden, und wornach sich in solchen Fällen männiglich richten soll. (*)

3) von 1521. bis 1529.

Gleichwohl finden wir nicht eher als im wormser Reichsabschied von 1521. §. 17. die erste zuverläßige Spur eines Projekts einer peinlichen Reichsordnung. Und das war das erste Projekt, welches bey Kreß das projectum Noricum heißt, weil er solches aus dem nürnberger Archiv erhalten hat. (**)

Weil aber auf diesem wormser Reichstag die Zeit zu kurz war, etwas ganzes zu machen; so ward beschlossen, daß Stadthalter und Räthe solches weiter nach Nothdurft ermessen, und fürter, den Rechten und der Billigkeit gemäß, im heil. Reich aufrichten sollten. (***)

Stadthalter und Räthe überlieferten auch ihre Arbeit im Jahr 1529. auf dem damaligen Reichstag zu Speyer, wie wir aus dem speyrer Reichsabschied von 1529. §. 32. (†) sehen, und das war das zweyte Projekt.

4) von 1529. bis 1532.

Dannoch machte man auch da noch nichts ganzes, sondern man war laut angezogener Stelle des

(*) Mein Corpus juris erster Band §. 34.
(**) in Comment. ad C. C. C. præfat. §. 24.
(***) Mein Corpus juris erster Band §. 35.
(†) Eb. das. §. 36.

des speyrer Reichsabschieds der Meynung, weil diese Ordnung des Menschen Ehre, Leib, Leben und Gut belange, und grossen, tapferen Rathschlags wohl wehrt sey, insonderheit weil der Artikel viel, die Gebräuche aber an vielen Orten ungleich, und diese Ordnung eine beständige, ewige Constitution seyn sollte; so sey damit nicht zu eilen, sondern alles mit guter Vorbetrachtung, gnugsamer Erfahrung und zeitigem Rath fürzunehmen. Daher sollte ein jeglicher Churfürst, Fürst und Stand von diesem Projekt eine Abschrift nehmen, solche besichtigen und ermessen; sofort sollte ein jeglicher der 6 Craise zwo geschikte, gelehrte, verständige oder erfahrne Personen mit ihrem Rathschlag und Gutdünken auf Frauentag Purificationis schierst nach Speyer zur kaiserlichen Regierung schiken, und verordnen, sich samtlich mit der Regierung solcher Halsgerichtsordnung zu vergleichen, und fürter zu publiciren. Man sehe hievon auch den augsburger Reichs bschied von 1530. §. 97. (*)

Allein dis geschah nicht, von den Craisen kam niemand; daher ward das Projekt auf dem augsburger Reichstag 1530. abermal vor die Hand genommen, und, wie wir aus dem Reichsabschied dieses Reichstags sehen, nicht nur mit zeitigem Rathschlag in bessere Ordnung gestellt, sondern auch weiter resolvirt, daß jeder Stand von der jezigen corrigirten Ordnung Abschrift nehm n, und sich darauf endlich entschliessen solle, was darinn nach Art, Herkommen und Gebrauch zu thun oder fürzunehmen sey, also daß ein jeder Stand auf nächstkünftigem Reichstag seine Meynung eröfnen, und man sich eines einhelligen Beschlusses deshalb vergleichen möge.

in welchem Jahr solche endlich zu Stand gekommen.

Wie weit dieses befolget worden, kan ich nicht sagen. So viel aber ist gewiß, daß im J. 1532. auf dem regensburger Reichstag die Sache wieder vorgekommen, und, wie ich aus

(*) Mein Corpus juris erster Band §. 97.

dem regensburger Reichsabschied von 1532. Tit. 4. (*) schliesse, ferner berathschlagt, sofort beschlossen worden, diese Ordnung zu Förderung gemeinen Nuzens in den Druk zu geben, und in das Reich zu publiciren, damit alle und jede des Reichs Unterthanen derselben, wie auch den gemeinen Rechten, der Billigkeit und löblichen hergebrachten Gebräuchen sich gemäß halten möchten. (**)

Und von dieser Zeit an bis auf unsre Tage hat sich solche peinliche Gerichtsordnung in unverruktem fast unglaublich grossen Ansehen erhalten, wie deren viele nacheinander gefolgte Ausgaben, und Uebersezungen in andre Sprachen, wie auch die viele Ausleger darüber darthun. (***) Der Kaiser heißt sie selbst art. 10. 15. 18. 104. unsre und des heiligen Reichs Ordnung, ja sie wird auch in des Reichs Reuterbestallung, die zu Speyer im Jahr 1570. aufgerichtet worden, art. 136. als das rechte Richtscheid vorgeschrieben. (†)

Damit

(*) Mein Corp. jur. germ. erster Band. §. 38.

(**) Ich habe bey dieser Erzählung blos die Reichsgeseze zum Grund gelegt. Etwas umständlicher findet man diese Verhandlungen in Herrn Prof. Malblank Geschichte der peinl. Gerichtsordnung. Wem es um noch nähern Unterricht zu thun ist, der sehe von Löwenstern Erörterung der Frage, ob die bambergische Halsgerichtsordnung ursprünglich als ein Projekt eines Reichsgesezes entworfen sey, und die Abh. Johann Freyherr von Schwarzenberg, und Hohenlandsberg, in Plitts Repert. für das peinliche Recht zweyter Band S. 1. folgg. 327. folgg. Ueber Kressens unbegreiflichen Eigensinn, womit er behaupten wollen, daß schon unter K. Maximilian, dem Isten, ein Entwurf einer peinlichen Reichsordnung gemacht worden sey, verliere ich mit Vorbedacht kein Wort weiter.

(***) Man sehe davon Herrn geheimen Rath Kochs Vorrede zu seiner Ausgabe der peinl. Gerichtsordnung.

(†) Neueste Sammlung der Reichsabschiede Th. 3. Seite 334.

nach welcher Zeit aber zu deren Verbesserung nichts mehr geschehen ist.

Damit aber hat der Eifer für Verbesserung des peinlichen Gerichtswesens auf einmal aufgehört. Dann außer der im Jahr 1548. den gewesenen Cammergerichts-Beysizern, Conrad Braun und Conrad Visch, aufgetragenen Revision dieser Ordnung, die aber nicht erfolgt ist, (*) finden wir keine Spur, daß in der Folge an weiterer Feilung dieser Ordnung auch nur wäre gedacht worden, wozu man doch wegen der inzwischen in Teutschland vorgegangenen Veränderungen (**) so grosse Ursache gehabt hätte, da z. Ex. die inzwischen heilsamlich aufgerichtete Zuchthäuser, wie auch die aufgekommene Vestungs- und andre öffentliche Arbeiten eine ganze Revolution im Strafwesen gemacht hatten, und seitdem weder Nasen- noch Ohren-Abschneiden, noch Hand-Abhauen, noch Augen-Ausstechen, noch die für die öffentliche Sicherheit fast immer gefährliche Landsverweisung, mehr nöthig ist. Wahrscheinlich kommt solches daher, weil die Stände selbst nach und nach für ihre Lande eigne Criminal-Ordnungen haben abfassen, und, was sie der peinlichen Reichsordnung abgängig zu seyn oder einer Aenderung zu bedürfen glaubten, ergänzen und verbessern lassen.

Von der bambergischen Halsgerichtsordnung, als der Quelle unsrer peinlichen Gerichtsordnung.

Daß übrigens lang vor unsrer peinlichen Gerichtsordnung ein Freyherr von Schwarzenberg, damaliger bambergischer geheimer Rath, der Beccaria seiner Zeit, eine Criminal-Ordnung aufgesezt, und, weil die Sache auf dem Reichstag sich verzögerte, dem Bischof Georg von Bamberg gerathen, diese Ordnung einstweil für seine Lande zu publiciren, welches auch im Jahr 1507. unter dem Titel: Bambergische Halsgerichtsordnung geschehen, daß sofort im Jahr 1516.

(*) Mein Corpus jur. germ. erster Band Anm. 119. und 167.

(**) Man sehe davon Herrn Prof. Malblank Gesch. der peinlichen Gerichtsordnung Carls, des Vten, §. 47 — 49.

auch die Marggraven von Brandenburg, Georg und Casimir, auf Anrathen eben dieses Schwarzenberg, der damal bey ihnen geheimer Rath war, in ihren Landen ebenfalls eine Criminalordnung unter dem Titel: Brandenburgische Halsgerichtsordnung, haben publiciren lassen, welche aus der bambergischen Halsgerichtsordnung fast gänzlich abgeschrieben ist, daß endlich diese bambergische Halsgerichtsordnung auch die Grundlage unsrer peinlichen Reichsordnung gewesen; und diese, zumal das erste Projekt von 1521. zu welcher Zeit Schwarzenberg selbst Beysizer des Reichsregiments gewesen, fast ganz aus jener genommen ist, fere eadem ratione, schreibt der seel. Hommel, (*) qua recentiori tempore factum est, ut veteris Ordinationis processualis Saxoniæ præcipua capita insererentur Recessui Imperii, anno 1654. perlato; eadem, inquam, ratione Bambergensis Nemesis præsultavit Carolinæ; all dieses ist bekannt, und von andern Rechtslehrern so gründlich ausgeführt, daß mir nichts übrig bleibt, als mich auf dieselbe zu berufen. (**)

und von den Quellen der bambergischen Halsgerichtsordnung.

Mir ist es genug, zu bemerken, daß alle diese Ordnungen aus altteutschen Gewohnheiten der aufgeklärtern Städte Teutschlands, in specie der Stadt Nürnberg, wo der Freyherr von Schwarzenberg geraume Zeit sich beym Reichsregiment aufgehalten, wie auch aus dem römischen und canonischen Recht zusammen gesezt sind, (***) welche daher, in so weit die peinliche

(*) in litteratura juris Lib. I. Sect. 1. Cap. 6. §. 37.

(**) Man sehe vor allen andern Herrn Prof. Malblank Gesch. der peinlichen Gerichtsordnung Carls, des Vten, sonderlich Cap. 4. und 5.

(***) Quistorp von den vorzüglichen altteutschen Gewohnheiten, auf welche in der peinlichen Gerichtsordnung Beziehung gemacht wird, in den Beytr. zur Erläut. verschiedener Rechtsmaterien, Abh. 7. und von den vorzüglichsten Stellen des römischen und canonischen Rechts, auf welche in der peinlichen Gerichtsordnung Beziehung gemacht wird, eben das. Abh. 43. Malblank am angef. O. §. 12. und 31.

liche Gerichtsordnung keine andre davon abweichende Grundsäze eingeführet hat, als die Quellen des peinlichen Processes zu betrachten, doch so, daß im Collisionsfall das canonische dem römischen vorgeht, (*) woneben dem von Schwarzenberg die Lektüre der übersezten Classiker zu statten gekommen ist, wie man vornemlich bey Vergleichung der Lehre von dem Beweiß in peinlichen Sachen, und von den Anzeigen mit den oratorischen Anweisungen des Cicero sehen kan, (**) und daß ich bey gegenwärtiger Arbeit mich der bambergischen und brandenburgischen Halsgerichtsordnung, wie man sie in des seel. Herrn geheimen Raths von Böhmers Commentar als Anhänge findet, als Quellen unsrer peinlichen Gerichtsordnung, desgleichen der Projekte unsrer peinlichen Gerichtsordnung von 1521. und 1529. wie Kreß in seinem Commentar jenes aus dem nürnberger, dieses aus dem weimarischen Archiv geliefert hat, fleißig zu bedienen nicht versäumen werde.

Anm. 2. Hauptursache dieser peinlichen Gerichtsordnung,

wie im römischen Reich — — besezt werden. Hier sehen wir die Hauptursache, warum man eine peinliche Gerichtsordnung für nöthig erachtet hat. Man wollte, wie es auch der art. 104. besagt, den peinlichen Gerichten, weil sie mit Personen besezt waren, die das römische Recht nicht verstunden, eine Ordnung geben, damit sie doch einigen Unterricht in peinlichen Sachen haben, und sich nicht eigne unvernünftige Regeln und Gewohnheiten machen möchten. Dann weil man nun einmal die Leute nicht anderst machen konnte, so suchte man nur zu helfen, so gut man konnte. Man glaubte aber nichts bessers thun zu können, als vorzuschreiben, daß 1) zu peinlichen Richtern und Schöppen nur fromme, ehrbare, ver-

(*) Plitts Repertor. des peinlichen Rechts, zweyter Band S. 183.

(**) Malblank Geschichte der peinl. Gerichtsordnung S. 73. 100. folg. 129. folg. 161. folg.

ständige und erfahrne Personen, so tugendlich und gut man sie nach jedes Orts Gelegenheit haben könne, dazu genommen werden, wie solches der folg. art. 1. verordnet, daß 2) dieselbe in vorkommenden Fällen sich die peinliche Gerichtsordnung zur Vorschrift dienen lassen, daß aber 3) in zweifelhaften Fällen, weil nicht möglich sey, dem gemeinen Mann alles so verständlich zu erklären, bey ihren Oberhöfen, Obrigkeiten, oder auswärtigen Rechtsverständigen sich Raths erholen sollen. Insonderheit wird ihnen art. 150. eine für unsre empfindelnde Zeiten angemessene goldene Lehre gegeben, die billig noch heutigs Tags an alle Gerichtsthüren angeschrieben seyn sollte: „Als je zu Zeiten, heißt es, „an den peinlichen Gerichten bißher beschehen, daß „die Urtheiler den Unterschied jeder Sach nicht hören und be„wegen, das ist ein grose Thorheit, und folgt daraus, daß sie „sich zu vielnmalen irren, thun den Leuten unrecht, und wer„den an ihrem Blut schuldig, so geschieht auch viel, daß Rich„ter und Urtheiler die Missethäter begünstigen, und ihre Hand„lung darauf richten, wie sie ihnen das Recht zu gut verlän„gern, und wissentlich Uebelthäter dadurch ledig machen wol„len, vermeinen villeicht etlich einfältig Leut, sie thun wohl „daran, daß sie denselben Leuten ihr Leben retten. Sie sollen „wissen, daß sie sich schwerlich damit verschulden, und seyn den „Anklägern derhalber vor Gott und der Welt Wiederkehrung „schuldig, wann ein jeder Richter und Urtheiler ist bey seinem „Eid und seiner Seel Seligkeit schuldig, nach seinem besten „Verstehn gleich und recht zu richten. „

Von der Verbindung, worinn insonderheit das römische Recht mit der peinlichen Gerichtsordnung steht.

Insonderheit sieht man hieraus, wie genau die Wissenschaft des römischen Rechts mit der peinlichen Gerichtsordnung verbunden ist. Diese selbst giebt davon unzählige Beweise, theils wann mehrere Stellen sichtbarlich aus dem römischen Recht genommen sind, (*) theils wann mehrmal sich auf das=

(*) Quistorp von den vorzüglichsten Stellen des römischen und canonischen

dasselbe ausdrüklich bezogen wird, wie z. Ex. art. 18. 104. 117. und endlich, wann Richter und Urtheiler angewiesen werden, in zweifelhaften Fällen bey Rechtsverständigen Rath zu suchen, wie z. Ex. art. 7. 91. 105. 117. 118. 119. 124. 146. 147. 161. 219. Zwar finden wir den Ausdruk: römisches Recht, in unsrer ganzen peinlichen Gerichtsordnung nicht, sondern immer bald den Namen gemeines Recht, worunter das canonische Recht mit verstanden ist, bald kaiserliche Rechte, wie z. Ex. in unsern Textesworten, und in art. 104. 105. 117. 118. 120. 121. 126. eine Benennung, die daher kommt, weil damal unsre teutsche Kaiser sich für Nachfolger der römischen Kaiser hielten, mithin deren Rechte auch für ihre Rechte hielten, welches aus art. 117. 118. 120. 126. noch klärer wird, wo K. Carl, der Vte, die römische Kaiser ausdrüklich seine Vorfahren nennt.

Anm. 3. und entweder die Unschuldige gepeiniget und getödtet, oder aber die Schuldige — — erledigt werden. Wie dieses zugegangen, habe ich anderswo (*) gezeigt. Man vergleiche damit den art. 150. und sehe auch des Herrn von Horix wahre Veranlassung der peinlichen Halsgerichtsordnung §. 3. und 5.

Anm. 4. Doch wollen wir — — nichts benommen haben. So weit gieng die Absicht anfänglich nicht. Diese war vielmehr, eine für ganz Teutschland gemeinsame Reichsordnung zu entwerfen, und alle derselben entgegen stehende besondre Gesetze und Gewohnheiten abzuschaffen, so daß auch künftig nichts widriges eingeführet werden sollte. Wir sehen dieses aus der Vorrede zum Projekt

Von der Clausel, daß den Ständen des Reichs durch diese peinliche Gerichtsordnung an ihren rechtmäßigen Statuten nichts benommen seyn soll.

von

---

schen Rechts, auf welche in der peinlichen Gerichtsordnung Beziehung gemacht wird, und von deren heutigen Anwendung, in den Beyträgen zu Erl. mehrerer Rechtsmaterien Abh. 43. S. 617. folgg.

(*) im ang. Corp. jur. Band 1. S. 359 — 362.

von 1529. „Weil in dieser Ordnung, heißt es da, etliche Din„ge allein den Unverständigen zu guter Unterrichtung gesezt „seyen; so sey zu vermerken, in welchem Artikel gefunden wer„de, daß es so oder anderst gehalten werden möge, in solchen „Fällen soll niemand verbotten seyn, eine andre herbrachte „Maaße, die neben den gemeinen Rechten und dieser Ordnung „mit guter Ordnung bestehen könne, zu gebrauchen.„ Aber „andre hierinn begriffene Sazungen sollen von allen Stän„den als ein kaiserliches und des heiligen Reichs Recht ge„halten werden, und darwider keine Gewohnheit noch Freiheit „Statt haben; nur sollte den jeweiligen römischen Kaisern und „Königen vorbehalten seyn, auf gemeinen Reichstägen Erneu„rung, Minderung, Mehrung oder Aenderung zu thun.„ (*)

Allein weil mehrere Stände gegen diese Clausel protestirten, sonderlich die sächsische Häuser sich auf die sächsische Rechte bezogen, denen sie durch diese gemeine Reichsordnung nichts könnten nehmen lassen, weil der Sachsenspiegel auch in etlichen Sachen Versehung thäte, als von der Gewehr, Wehrgeld und Buße, davon in der Reichsordnung keine Erwähnung beschehe; (**) so blieb nichts übrig, als die der Vorrede des Projekts von 1529. gerad entgegen gesezte Clausel, daß Churfürsten, Fürsten und Ständen an ihren alten Gebräuchen, jedoch nur in so fern nichts benommen seyn sollte, als solche wohlhergebracht, rechtmäßig und billig seyen, (***) worunter also die in art. 135. und 218. recensirte und andre dergleichen Misbräuche und unvernünftige Gewohnheiten nicht gemeynt, sondern vielmehr gleichwohl allenthalben im Reich für abgeschaft zu halten sind. Man sehe auch art. 150.

Ob

(*) Kreß in der Vorrede zur Const. crim. Carol. §. 23. und in Comment. p. 4. 5.

(**) Mein Corpus jur. german. erster Band Anm. 168.

(***) Graß in Collect. jur. Rom. cum Recessu Imp. Sect. 12. §. 4. pag. 635.

Ob ein Stand des Reichs die peinliche Gerichtsordnung abändern könne?

Ob ein Stand des Reichs neue die peinliche Reichsordnung abändernde Ordnungen machen könne; davon steht zwar nichts in unserm Text. Es hat aber solches aus andern Gründen keinen Anstand. (*) Daher hat fast jedes Land seine eigne Criminalordnung, neben welcher die peinliche Reichsordnung nur in subsidium angenommen ist. Daher haben schon einige teutsche Landesherrn die Tortur in ihren Landen menschenfreundlich abgeschaft. Daher hören wir nichts mehr vom lebendig Vergraben und Pfälen, von Ohren-Abschneiden, Augen-Ausstechen, Handabhauen, und dergleichen Strafen, die in unsrer peinlichen Reichsordnung gesezt sind, an deren Stelle wir die seither so heilsamlich angelegte Zuchthäuser mit besserem Nuzen und mehrerer Menschlichkeit substituiren.

Des allerdurchleuchtigsten, großmechtigsten, vnüberwintlichsten, Keiser Karls des fünfften, vnd des heyligen römischen Reichs (5) peinlich gerichts ordnung.

Articulus I.

Von Richtern, vrtheylern und gerichts personen.

(6) Item erstlich: setzen: ordnen vnnd wöllen wir, daß (7) alle peinlich gericht (8) mit Richtern, (9) vrtheilern (10) vnd gerichtßschreibern, versehen vnd besetzt werden sollen, von frommen, erbarn, verstendigen vnd erfarnen personen, so tugentlichst vnd best dieselbigen nach gelegenheyt jedes orts gehabt vnd zu bekom-

(*) Mein Corpus jur. germ. an eben ang. O. und Anm. 2. num. 5.

bekommen sein. Darzu auch Edeln vnnd gelerten gebraucht werden mögen. Jnn dem allem eyn jede oberkeyt möglichen fleiß anwenden soll, damit die peinlichen gericht zum besten verordnet, vnd niemandt vnrecht geschehe, alßdann zu diser grossen sachen, welche des menschen ehr, leib, leben vnd gut belangen sein, dapffer vnd wol bedachter fleiß, gehörig, (11) darumb dann in solcher vberfahrung niemants mit rechtmessigem vortreglichem grundt seine verlassung vnnd hinlessigkeyt entschuldigen mag, sonder billich derhalb vermöge diser vnser ordnung gestrafft, des also alle oberkeyt, so peinlich gericht haben, hiemit ernstlich gewarnt sein sollen.

Vnnd dieweil sich dann eyn zeither, an etlichen orten, etlich vom adel, vnd andere, den solche gericht eygner Person ampts halber vnd sunst zu besitzen gebürt, sich bei solchen gerichten zu sitzen geweigert, vnd jres standts halber gescheücht, dadurch dann das übel, mermals vngestrafft bliben ist, so mogen dieselbigen, dieweil jnen doch solch gerichtbesitzung an jrer achtbarkeyt oder standt ganz keyn nachteyl geberen, soll noch kan, sondern mer zu förderung der gerechtigkeyt, straff der boßhafften, vnd denselben vom adel vnd ämpter zu ehren reychen, und dienen ist, solch peinlich gericht so oft, vnd vil sie nach gestalt der sachen, für gut und notturfftig ansehen wirdet, als Richter vnd vrtheyler selbst besitzen, vnd darinn handlen vnd fürnemen, wes sich nach diser unser ordnung eygent

vnnd

vnnd gebürt. Wo aber etliche vom adel, vnd andere solche gericht von altem herkommen, bißanher eygner person besessen, wöllen wir daß dieselbigen hinfürter auch on ferrer weigerung besitzen, vnd solch herkommen vnd gebreuch in iren krefften vnd wesen bleiben sollen.

Anm. 5. Benennungen der peinlichen Gerichtsordnung.

peinlich Gerichtsordnung. Diese Benennung finden wir auch im wormser Reichsabschied von 1521. §. 17. Schon in damaligen Zeiten finden wir auch den Namen, peinliche Halsgerichtsordnung, z. Ex. in dem speyrer Reichsabschied von 1529. §. 32. und am Ende unsrer peinlichen Gerichtsordnung, wo es heißt: Ende des peinlichen Halsgerichts. Allein dis ist ein pleonasmus. (*) Das Wort, peinlich, erschöpft schon alles; hingegen ist das Wort, Hals, viel zu eng, und geht *nur* auf Todes- nicht auch auf Leibesstrafen, daher ich auch die Benennungen, Halsgerichtsordnung, Hals- oder peinliche Gerichtsordnung, die im augsb. Reichsabschied von 1530. §. 97. und im regensburger Reichsabschied von 1532. Tit. 4. vorkommen, nicht für accurat halte.

Anm. 6. Von peinlichen Richtern und Schöppen überhaupt, und warum die von Adel zur Zeit der peinlichen Gerichtsordnung sich geweigert haben, diese Stellen zu versehen.

Item erstlich sezen — — und wesen bleiben sollen. Die Gewohnheit, die Gerichte mit Schöppen zu besezen, bestand schon zu des Tacitus Zeiten. Dann der Richter urtheilte nicht selbst, sondern dazu hatte er seine Schöppen. (**) Diese heissen eben daher Urteiler, und daher komint das Sprüchwort: der Schöpfe weiset zu Recht. Diese Gewohnheit, die Gerichte

(*) Mein Corpus jur. germ. 1ster Band Anm. 163.

(**) Böhmer ad h. art. §. 4.

richte mit Schöppen zu besezen, wird in unsrer peinlichen Gerichtsordnung bestättigt, und ist bis auf den heutigen Tag beybehalten worden. (*) Allein in Absicht auf die Personen ist mit der alten Gerichtsverfassung eine grosse Veränderung vorgegangen. Richter oder Schöppe zu seyn war ehedem eine grosse Ehrenstelle. Fürsten und Grafen hatten oft den Vorsiz bey peinlichen Gerichten, und so gar die Schöppen mußten Comites, nobiles, ingenui, und wenigstens Siegelmäsig seyn. (**) Dann ein Siegel zu gebrauchen, war ehmal nur dem ritterlichen Stand erlaubt. Aber zu den Zeiten unsrer peinlichen Gerichtsordnung war dis schon nicht mehr so. Da finden wir in unsrem Text, daß eine Zeither etliche von Adel und andre, die solche Gerichte in eigner Person hätten besezen sollen, sich bey solchen Gerichten zu sizen geweigert, und ihres Standes halber gescheuet haben, in der Meinung, daß solche Gerichtbesezung ihrer Achtbarkeit und ihrem Stand Nachtheil bringe.

Was war die Ursach dieser Meinung? Man ist darüber nicht recht einig. Daß das Schöppen-Amt deswegen für verächtlich angesehen worden, weil der jüngste Schöppe in vorigen Zeiten den Nachrichter hatte machen müssen, ist mir nicht glaublich. (***) Zu den Zeiten der peinlichen Gerichtsordnung war es nicht mehr üblich, daß die Schöppen selbst die peinliche Urteln exequirten, sondern man hatte schon im 14ten Jahrhundert angefangen, eigne Scharfrichter anzunehmen. (†) Wir sehen dieses aus der ersten Reichspolicey-Ordnung von 1530. Tit. 21. wo die Nach- oder Scharfrichter schon als bekannt vorausgesezt werden.

Ich

(*) Meisters Einl. zur peinl. Rechtsgel. erster Abschn. viertes Hauptst. §. 4.

(**) Eben das. §. 6. Kreß ad h. art. §. 5. Böhmer ad h. art. §. 7.

(***) Quistorps rechtl. Beyträge Abh. 50. S. 769. 770.

(†) Eben das. S. 777

Ich glaube auch nicht, daß die Einführung der fremden Rechte hiezu etwas beygetragen, noch daß, weil die von Adel solche nicht verstanden, und kein rechtes Urtel mehr finden können, solches dieselbe veranlaßt habe, daß sie von den peinlichen Gerichten weggeblieben sind. (*) Dann unser Text sagt ja deutlich, sie hätten sich deswegen geweigert, weil sie solche Gerichtsbesezung ihrer Achtbarkeit und ihrem Stand nachtheilig geachtet haben.

Die Ursachen müssen also ganz andre gewesen seyn. Ich vermuthe folgende:

1) scheint es, ist solches daher gekommen, weil, wie wir aus der bambergischen Halsgerichtsordnung, desgleichen aus unsrer peinlichen Gerichtsordnung art. 142. 146. 150. sehen, und auch anderswoher wissen, damal schon so viele schlechte gemeine Leute die Stelle der Schöppen vertretten haben, mit welchen sich (nach heutiger Redensart) zu encanailliren die von Adel ihrem Stand für nachtheilig hielten. (**)

2) Nach den canonischen Rechten (***) waren diejenige, die in Blutgerichten sassen, sowohl von der Tonsur als von Erwerbung geistlicher Beneficien ausgeschlossen, daher, als 1527. zu Rothenburg am Nekar wider etliche evangelische Prediger unter dem Namen der Wiedertäufer peinlich verfahren werden sollte, und die Hauptleute der Grafschaft Hohenberg die damalige österreichische Regierung des Herzogthums ersuchten, zween Doctores zu ihnen abzuordnen, die Universität Tübingen solches verbetten, „indeme sollich Rechtfertigung und Recht nicht „bur-

(*) Meisters Einl. zur peinlichen Rechtsgel. viertes Hauptst. §. 11.
(**) Böhmer ad h. art. §. 10. Quistorp Beytr. zu Erl. mehrerer Rechtsmaterien Abh. 7. S. 84.
(***) Cap. 5. und 9. X. Ne cler. vel Monachi secul. negot. Kreß ad h. art. §. 7. not. * 1.

„burgerlich, wol pinlich sye, Eer, Lib, und Leben berührend,
„und aber sollich Gericht zu besitzen, und darinnen zu urthei-
„len, oder yemandts datzu zu verordnen ihnen ganz beschwer-
„lich, in Ansehung, das der mehrer Teil us ihnen Priester,
„die andern zum priesterlichen Stand zukünftig Zeit kommen,
„daran In sollches merklich Hinderung geben würde,„ welche Vorstellung auch bey der damalig österreichischen Regierung so vielen Ingreß gefunden, daß in der an Erzherzog Ferdinanden gestellten Relation folgendes angeführet worden, „daß 1) der „Widertöffer Handel des Menschen Blut, Eer, Lyb und Leben „berürte, und aber die Universitet ein geistlich Corpus, und „allein die gewychte Personen Rectores weren, und kein luter „Lay, welchen on Verlezung ihres Ampts nit gepürn wollte, „weder durch sich selbs, oder yemands andern zu befehlen, „oder dazu zu halten, sollich Bluthendel zu vertretten, dann „allein, so das zu Erledigung dienen mocht. 2) Datzu sagten „dieselbige Doctores, wie sy bestelt, Ire Lectiones zu verse- „hen, und nit, einig pinlich Gericht zu besetzen, darum sie „dann ein geringen zimlichen Sold empfiengen, und solten sy „ein Blutgericht muessen besitzen, wollten sy sich um kein sold „lassen bestellen. Dann 3) ein pynlich Gericht zu besitzen were „eine solliche Beschwerd, dafür die Doctores auffer gemeinen „kaiserlichen Rechten befreyet, und nit schuldig weren, solch „Beschwerden auf sich zu nemen.„ (*)

Anm. 7. Peinliche Gerichte, peinliche Gerichtbarkeit.

alle peinliche Gericht. Ein peinliches Gericht ist eine Versammlung derjenigen Personen, die die peinliche Gerichtbarkeit ausüben. Die peinliche Gerichtbarkeit aber ist die obrigkeitliche Gewalt, peinliche Fälle zu untersuchen, darüber zu erkennen,

(*) Meine Sammlung wirtemb. Gesezе, zweytes Buch in der voransteh. Abh. von den mancherley Arten der peinl. Gerichtbarkeit ꝛc. in Wirtemberg §. 9.

kennen, und, welches zwar nicht wesentlich, aber doch fast allemal damit verbunden ist, die Erkänntnisse zu vollziehen.

Deren verschiedene Benennungen.

Die peinliche Gerichtbarkeit und peinliche Gerichte haben je nach Verschiedenheit der Lande und Orte, wie auch der Zeiten, verschiedene Benennungen. So *lang* die lateinische Sprache üblich war; hiessen sie *judicia* colli & manus, judicium altum, jurisdictio alta, judicium majus, im Gegensaz gegen das medium & minus, oder auch gegen das minus allein, judicium temporale tam *mixti* quam meri imperii. (*) Da man aber anfieng, sich der teutschen Sprache zu bedienen, wurden die Benennungen, das höchste Recht, (**) Hochgericht, Königsbann, Bann, über das Blut zu richten, Hals und Hand, Hals und Bauch, Ungerichte (***) üblich. Heutigs Tags heissen sie in Franken, Pfalz und dortiger Nachbarschaft Zent, zentbarliche Obrigkeit, Zentbarkeit, Malefizgericht, hohe Obrigkeit, Halsgericht, in Bayern und dortiger Nachbarschaft die Frais, hohe Frais, fraisliche Obrigkeit, in Sachsen die peinliche Gerichte über Haut uud Haar, Hals und Hand, Hals und Bauch, Hals und Haupt, Vogtey über das Malefiz. (†) Sie werden entgegen gesezt den civil- oder bürgerlichen Gerichten, der civil- oder bürgerlichen Gerichtbarkeit, oder der Vogtey, vogteylichen Obrigkeit, Erbgerichtbarkeit, Niedergerichtbarkeit. (jurisdictio civilis, bassa, inferior.)

Bedeutung des Worts, hohe Gerichtbarkeit,

Die Benennung, hohe Gerichtbarkeit, (jurisdictio alta,) begreift zwar die peinliche Gerichtbarkeit ohnstreitig mit in sich. Allein nach

(*) Böhmer ad h. art. §. 2.

(**) Strubens rechtliche Bedenken Th. 2. num. 134.

(***) Haltaus Glossar. voc. Ungericht.

(†) Wehner voc. Zent pag. 700. Pufendorf de jurisd. germ. part. II. Sect. 2. Cap. 2. §. 6—8.

unsrer alten Staatsverfassung begriff die hohe Gerichtbarkeit außerdem noch sehr viel andre Gerechtigkeiten, (*) wiewohl es nach dem heutigen Sprachgebrauch damit eine andre Bewandtnis hat, und die Benennungen, hohe Gerichtbarkeit und peinliche Gerichtbarkeit, gleichbedeutend sind, daher es eine gute Warnung von dem seel. Herrn Hofrath Meister ist, daß, wann iemand in neuen Zeiten erst die hohe Gerichtbarkeit sollte erhalten haben, man ja nicht glauben müsse, als ob er sich damit alles dasjenige, was ehedem darunter begriffen gewesen, zueignen könne. (**)

wie auch der Worte, Frais, hochfraisliche Obrigkeit.

Und so behaupten zwar auch, was die Benennungen, Fraisch, oder hochfraischliche Obrigkeit, anbelangt, die Stifter, Reichsstädte und Ritterschaft in Franken, daß hierunter nichts als die peinliche Gerichtbarkeit zu verstehen, und diese nicht auf delicta leviora, Excesse, Frevel, Geldstrafen, viel weniger auf Gemeinde- und Policey-Sachen zu extendiren sey. Allein von Seiten der weltlichen fürstlichen Häuser in Franken wird behauptet, daß der Ausdruk, Fraisch, oder hochfraischliche Obrigkeit, keineswegs nur die peinliche Gerichtbarkeit, sondern vielmehr ipsam territorialem potestatem, die hohe Obrigkeit, Landeshoheit und Bottmäßigkeit bedeute. (***)

Zweyerley Bedeutungen des

So hat auch das Wort, Blutbann, zweyerley Bedeutungen. In Ober- und Niedersachsen,

(*) Besold Thesaur. voc. Hohe Obrigkeit. Pufendorf de jurisdict. germ. part. II. Sect. 2. Cap. 2. tot. præcipue §. 170—191. Meisters Einl. zur peinl. Rechtsgel. erster Abschn. zehendes Hauptst. §. 7. eilftes Hauptst. §. 36. 37. 46.

(**) in der Einl. zur peinl. Rechtsgel. erster Abschn. zehendes Hauptst. §. 7.

(***) Estors kleine Schriften, dritter Band, eilftes St. §. 5. p. 390. 391. Man sehe auch Bek von der Obergerichtbarkeit, ꝛc. drittes Buch Cap. 2.

Worts, Blutbanns.

sen, wie auch in den mehresten teutschen Ländern ist der Blutbann und die peinliche Gerichtbarkeit einerley. Vielfältig aber sind sie einander entgegen gesezt, da dann unter dem Blutbann die Execution des Urtels, mit Ausschluß der vorgängigen Untersuchung, durch die peinliche Gerichtbarkeit aber das Recht, die Verbrechen zu untersuchen, verstanden wird. (*) Ich werde unten davon weiter reden. In ältern Zeiten ward unter dem Ausdruk, Blut- oder Königsbann, öfters nicht blos die peinliche Gerichtbarkeit, sondern die Landeshoheit selbst verstanden. (**)

Benennung, merum imperium, die mit dem römischen Recht aufgekommen ist.

Als die römische Rechte in Teutschland sich einschlichen, da entstand, wie in andern rechtlichen Materien, so auch in der von der Gerichtbarkeit eine grosse Confusion. Da fieng man an, diese Materie nach der römischen Lehre de jurisdictione, mero & mixto imperio abzumessen. Unter der Jurisdiktion verstund man das Recht, in bürgerlichen Sachen zu cognosciren und zu statuiren; unter dem mero imperio, welche im römischen Recht als potestas gladii ad animadvertendum in facinorosos beschrieben wird, (***) die peinliche Gerichtbarkeit, zuweilen auch gar die im römischen Recht ganz unbekannte Landes-Superiorität. Nur von dem mixto imperio, worunter die Römer die Gewalt, die Erkänntnisse in bürgerlichen Sa-

(*) Stryk in Usu mod. tit. de jurisd. §. 10. Meisters Einl. zur peinl. Rechtsgel. erster Abschn. zehendes Hauptst. §. 6.

(**) Quistorp Grundsäze des peinl. Rechts Th. 2. §. 556. not. d. Des seel. Herrn geheimen Raths Reinhard Beweis, daß die in der Mitte des 15ten Jahrhunderts einem gewissen reichsgrävlichen Haus angediehene Belehnung unter der Formul: Blutbann und Wildbann mit ihren Herrlichkeiten, die ganze Landshoheit in sich begreife; in den Carlsruher nüzlichen Sammlungen S. 1. folgg. 35. folgg.

(***) l. 3. ff. de jurisd.

chen modica coërcitione zum Vollzug zu bringen, (*) verstunden, wußte man nicht recht, in welches Fach man solches einrangiren sollte. Einige rechneten solches zur peinlichen Gerichtbarkeit, andre theils zur peinlichen, theils zur niedern Gerichtbarkeit. (**) Wir finden so gar, daß diese Benennungen vom 14ten Jahrhundert an in mehrere teutsche Urkunden eingeflossen sind. (***) Allein wie man heutigs Tags sich dieser Benennungen selten mehr bedienet; so kan diese Sache jezt nur noch in so fern von Wichtigkeit seyn, als etwa zuweilen die Frage vorkommen kan, was für einen Begriff man mit diesen Benennungen vormals verbunden habe. (†)

Uebergang zur Sache selbst.

Ich habe bisher mich mit Namen aufgehalten. Ich gehe nun zur Hauptsache.

Jurisdiktion überhaupt,

Im 13ten und 14ten Jahrhundert ward unter: omnis jurisdictio, omnimoda jurisdictio, omne jus & dominium, eben das verstanden, was heut zu Tag die Landeshoheit heißt, und derienige, der ein Schloß, Stadt, Dorf oder Gut cum omni jurisdictione an sich gebracht hatte, überkam auch alles das, was zu einem unmittelbaren Gut gehörte. (††) Dis war die unmittelbare vogteyliche Obrigkeit, (jurisdictio vogtejica immediata) die mit der Lands-

(*) Lauterbach in Colleg. tit. de jurisd. §. 17. Struk in Usu mod. tit. eod. §. 7. 8. 12. Ludovici in doctr. Pandect. tit. eod. §. 2. Würffel in Jurisprud. civ. defin. §. 98.

(**) Carpzov quæst. 109. num. 16. 19. 27. 62.

(***) Herr geh. Justizrath Pütter de mero mixtoque imperio ex erronea opinione de translato ad Germanos imperio Romano ad res Germanicas perperam adplicato in Specim. jur. publ. & gent. medii ævi Cap. 8. pag. 211—248.

(†) Eben das. §. 139. folgg.

(††) Von Cramers wezl. Nebenst. Th. 68. Abh. 1. §. 1.

Landshoheit einerley ist. (*) Ordentlicher Weise ist die peinliche Gerichtbarkeit damit verbunden. Oefters aber ist solche davon getrennt; ja öfters sind die vogteyliche Herrschaft, die Cent, die landsherrliche Obrigkeit und dann noch die jurisdictio emphyteuticaria über die Erbzinsleute unter mehrere Herrschaften abgetheilt. So ist es im Dorf Nieder- oder Unterbrunn in Franken. Da gehört die vogteyliche und Gemeindsherrschaft dem Kloster Michels- oder Mönchsberg ob Bamberg, die Cent dem Bisthum Würzburg, die übrige ganze Landshoheit dem Bisthum Bamberg; sodann hat daselbst auch das hildburghausische Kloster und Amt Sonnenfeld zwey Lehen, oder eigentlicher, Erb-Zinsgüter, über deren Nieder- und Vogtey-Gerichtbarkeit zwischen dem Amt Sonnenfeld, welches die jurisdictionem emphyteuticariam über seine Lehengüter und Lehenmänner prätendirt, und dem bemeldten Kloster Michelsberg, welches sich auf seine ohnstreitige Vogtey- und Gemeindsobrigkeit im ganzen Dorf Niederbronn bezieht, schon seit 1695. Streit obwaltete, (**) den im Jahr 1746. die Juristen-Facultät zu Tübingen für das erstere entschieden hat. (***)

und Unterschied, ob die Landsherrlichkeit, niedere und peinliche Gerichtbarkeit beysammen,

Wann nun die vorgedachte unmittelbare vogteyliche Obrigkeit mit davon abhangender niederer Gerichtbarkeit, und die peinliche Gerichtbarkeit miteinander vereinigt sind; so können darüber, ob ein Fall zur malefizischen Obrigkeit oder zur Vogtey, erb- oder nieder-Gerichtbarkeit gehöre, nicht wohl beträchtliche Irrungen entstehen. Dann wann auch dergleichen unter den Beamten, deren einem die malefizische, dem andern die vogteyliche oder Niedergerichtbarkeit zu verwalten übertragen ist, sich ereignen sollten; so sind solche von dem Landsherrn, dem

(*) Von Cramers wezl. Nebenst. Th. 68. Abh. 1. §. 2.

(**) Von Cramer Observ. jur. univ. Tom. III. Obs. 340. pag. 237.

(***) Eb. das. pag. 251. seqq.

dem beyde subordinirt sind, bald entschieden, ohne daß daher, sie mögen entschieden werden, wie sie wollen, für irgend jemand ein Nachtheil zu befahren stünde.

oder getrennet sind, und wie dieses sich zutragen kan.

Sehr oft aber ist dis der Fall nicht, sondern dieser kan auf verschiedene Weise anderst existiren.

Erster Fall, wann einer die Landshoheit und peinliche Gerichtbarkeit, ein andrer die Vogtey hat.

Erster Fall. Mehrmal hat einer die Landsherrlichkeit und peinliche oder malefizische Gerichte, ein andrer die Vogtey. (Erb- oder Niedergerichte.) Dieser Fall ist in Teutschland ungemein häufig. Wir haben ihn nur in den marggrävlich badischen badischen Landen mehrmal, da z. Ex. den Klöstern Schwarzach und Frauenalb, wie auch den Herrn Vasallen von Schilling die niedere Obrigkeit, dem Herrn Marggraven aber die landesherrliche hohe Obrigkeit und peinliche Gerichtbarkeit zukommt.

Da ist entweder ausgemacht, was zu ein und andrer Gerichtbarkeit gehören solle, oder nicht; Gerichtbarkeit gemacht.

Da ist es entweder durch Landsgesezе, wie in den chur- und herzoglich sächsischen Landen, (*) Verträge, Lehenbriefe, oder das Herkommen ausgemacht, was zu ein oder andrer gehören soll, oder es ist soiches nicht ausgemacht.

1) wann es ausgemacht ist,

In jenem Fall hat es bey solchen Landsgesezen, Verträgen, Lehenbriefen, oder dem Herkommen gänzlich sein Bewenden. Ich könnte dergleichen Verträge mehrere anführen. Ich will mich aber, da sie schon anderswo gedrukt sind, (**) damit nicht aufhalten, sondern nur bemer-

(*) Carpzov qu. 109. num. 25—37. Bek von der Obergerichtbarkeit, erstes Buch Cap. 4. Observ. 4. 5.

(**) z. Ex. bey Bek an eben ang. O. Observ. 6—12. und hinter der Seite 678.

bemerken, was in den marggrävlich badischen Landen mit den Klöstern Frauenalb und Schwarzach dieserhalb verglichen ist. In Ansehung des Klosters Frauenalb gibt der Vergleich vom 19ten Jun. 1655. art. 1. Ziel und Maaße. Vermög desselben sollen einem jedwedigen Herrn Marggrafen zu Baden alle die Malefizhändel, die juxta Constitutionem criminalem Carolinam er an seinen eignen Unterthanen dem Scharfrichter zu strafen übergibt, sammt davon rührenden Confiscationen und Strafen einig und allein zustehen, dem Kloster aber die Ehebrüche erstmals, da selbige ohne Blutschande; oder andre dergleichen aggravirende Umstände geschehen, auch die Diebstähle, wann solche nicht iterirt, und nach der Constitutione criminali Carolina nicht unter des Scharfrichters Hand gehören, vorbehalten seyn; desgleichen soll das Kloster alle übrige delicta, die bekanntlich vorgesezter massen nicht malefiziisch, den gemeinen und Landrechten gemäs nach Gestalt des Verbrechens zu strafen Macht haben. Im Vergleich mit Schwarzach vom 20sten May 1790. §. 22. ist die Bestrafung der Verbrechen, die in den Abtstäben von Unterthanen oder Fremden begangen werden, wann sie nach Carls, des Vten, peinlicher Gerichtsordnung oder nach dem badischen Landrecht mit Leibesstrafen zu belegen sind, sammt dem jure aggratiandi und allem, was dahin gehört, dem fürstlichen Haus vorbehalten; und nach §. 23. wird, wann ein Geistlicher des Klosters sich eines vi Carolinæ criminaliter zu bestrafenden Verbrechens schuldig machen sollte, wohin jedoch blosse fornicationes und adulteria nicht gehören, der Herr Ordinarius solchen dem Herrn Marggrafen nach gewöhnlich geschehener Degradation zur Bestrafung überlassen. Kleinere Vergehungen hingegen, welche nach der peinlichen Gerichtsordnung, oder nach dem badischen Landrecht keine Leibsstrafen nach sich ziehen, sondern blos mit gewöhnlichen vogteylichen Strafen, als mit Geld, Thurn, Geige und Schlägen gerügt werden, sonderlich Verbal- und kleinere Real-Injurien, verbleiben nach §. 24. dem Kloster nebst dem Recht, dergleichen Strafen nachzulassen.

2) wann es nicht ausgemacht ist, in welchem Fall oft grosse Streitigkeiten entstehen.

Wo aber weder Landsgeseze, noch Verträge, noch Lehenbriefe, noch das Herkommen Ziel und Maaße geben; da entstehen über die Gränzen beyder Gerichtbarkeiten oft nicht geringe Streitigkeiten, die um so schwerer zu entscheiden sind, als man nicht einmal von einem Land auf das andre, von einer Stadt auf die andre, von einem Ort auf den andern einen Schluß machen kan, da, was an einem Ort zur Vogtey, oder Erb- und Nieder-Gerichtbarkeit gerechnet wird; an einem andern zur Zent oder peinlichen Gerichtbarkeit gehört. (*) Ich will ein einziges Exempel aus hiesig marggräflichen Landen anführen. In den Lehenbriefen der Herrn Vasallen von Schilling behalten sich der regierende Herr Marggraf bevor die bis dato wohl hergebrachte landsfürstliche hoch- und malefizische Obrigkeit, und was derselben in einiger Maaß anhängig ist; dagegen wird den Herrn Vasallen die vogteyliche und niedere Obrigkeit, so weit ihrer Güter Bezirk sich erstreket, sich deren in Conformität des fürstlichen Landrechts, Ordnungen und Gewohnheiten haben zu gebrauchen, eingeräumt. Nun fragte im Jahr 1745. ein Beamter an, ob simple Fornications-Fälle zur malefizischen oder niederen Obrigkeit zu rechnen seyen? Die fürstliche Collegia communicirten hierüber lang miteinander, und endlich wurde den 1sten Nov. 1751. concludirt, die Unzuchts-Sachen seyen zwar in den fürstlichen Landen immer zur höheren Gerichtbarkeit gerechnet worden, aber doch wollten Sereniſſimus den Vasallen von Schilling per modum gratiæ die Cognition und Bestrafung der simplen Fornicationen zugestehen, unter der Restriktion,

1) nur auf die Fälle eines stupri simplicis vel præmaturi concubitus, wo keine andre als die in dem Landrecht bestimm-

(*) Man findet hierüber so ziemliche Auskunft bey Wehner unter den Worten Vogtey und Zent.

bestimmte ordinari Geld- und resp. Thurnstrafe nach den fürstlichen Verordnungen Statt habe, und dieses

2) nur bey solchen Leuten, die ohnehin unter des Vasallen Jurisdiktion stehen, oder wo das delictum in seinem Dorf begangen worden, nicht aber bey solchen, die auswärts, zumal in den zur Jurisdiktion des Landsherrn gehörigen Orten sich in hoc delicto vergangen, und wo etwa nur die imprægnata, um ihre Kindbett zu halten, in das Dorf des Vasallen sich begebe.

Grundsäze, worauf es hiebey ankommt,

Nach meinem Erachten ist unter den Zeiten vor und nach der peinlichen Gerichtsordnung ein Unterschied zu machen.

Es sind nemlich zu unterscheiden: 1) die Zeiten vor der peinlichen Gerichtsordnung,

Die Worte, Pin, Pein, Bina, bedeuten die Knochen, und heissen in der heutigen Sprache Beiner. Wahrscheinlich ist daher einem jeden heftigen Leibesschmerzen der Name, Pein, gegeben worden, weil er an den Gebeinen am heftigsten ist. Ein peinliches Verbrechen ist also ursprünglich dasjenige, wodurch dem Thäter eine Pein oder ein Leibesschmerz verursacht wird. (*) Dahin gehören die alte Redensarten, zu Hals und Haupt, zu Hals und Bein, zu Hals und Bauch, und am öftersten zu Hals und Hand, weil die mehreste Strafen ehedessen in Todesstrafen und Abhauung der Hand bestunden, (**) (judicia colli & manus) und daher auch die Benennung des Blutbanns, die eine Strafe anzeigt, wodurch Blut vergossen wird. Daher kam es, daß ehedessen gemeiniglich nur die vier Hauptver-

(*) Schilter in Glossar. voc. Pin und Bina. Pufendorf de jurisdictione germanica Part. II. Sect. 2. Cap. 1. §. 14. 15. 16. Meisters Einl. zur peinl. Rechtsg. erster Abschn. zweytes Hauptst. §. 2.

(**) Haltaus in Glossar. voc. Hals. Pufendorf am angef. O. part. II. Sect. 2. Cap. 2. §. 8.

verbrechen, Mord, Brand, Diebstahl und Nothzucht, zuweilen gar nur die Todschläge allein zur peinlichen Gerichtbarkeit gezählet wurden. (*) Von diesen peinlichen Strafen waren die zu Haut und Haar unterschieden. Dann die alte Teutsche glaubten, daß solche Strafen, die nur auf Haut und Haar, (Abscheren des Haupts) giengen, nicht auch zugleich den Leib berührten. Sie hielten daher dieselbe für geringe Züchtigungen, und konnte auch einer, der den Bann nicht vom König hat, zu Haut und Haar richten. (**) Nicht einmal der Staupenschlag gehörte unter die peinliche Strafen, weil man glaubte, daß er nur auf die Haut gehe. (***)

und b) die Zeiten nach der peinlichen Gerichtsordnung.

Hingegen nach dem römischen Recht versteht man unter causis criminalibus alle Sachen, wodurch die gemeine Wohlfahrt entweder mittelbar oder unmittelbar beleidigt worden ist, und die also öffentliche Strafe nach sich ziehen, die Strafe mag das Leben, oder den Leib, oder das Vermögen, oder die Landsverweisung oder das Gefängnis, oder sonst was betrefen, sie mag gros oder gelind seyn. Pœna, causa, actio *criminalis* werden der pœnæ, causæ, actioni *civili*, und *privatæ*, qua privati, per crimen læsi, quod sibi debetur, entgegen gesezt. (†) Und diese Begriffe hat auch unsre peinliche Gerichtsordnung angenommen. Nach derselben gehören nicht blos Sachen, die auf Leib und Leben geben, sondern auch geringere Fälle, die den Cörper nicht afficiren, und nur dem Gemüth peinlich sind, z. Ex. Ehre oder Gut, oder Landsverweisung, unter

(*) Strubens rechtliche Bedenken Th. I. num. 173.

(**) Haltaus Glossar. voc. Haut.

(***) Leyser spec. 648. medit. 3. Pufendorf de jurisdict. german. part. II. Sect. 2. Cap. I. §. 28. 29. Meisters Einl. zur peinlichen Rechtsgel. zweytes Hauptst. §. 3.

(†) Leyser spec. 648. med. 1. 2. Meister an eben ang. O. §. 1.

unter die peinliche. Ich will nicht sagen, daß schon die Aufschrift, peinliche Gerichtsordnung, solches anzeigt, da in derselben auch von dergleichen geringeren Fällen mit gehandelt wird. Dann dagegen möchte man anführen, daß diese Benennung von den darinn statuirten Leibs- und Lebensstrafen als dem Hauptobiekt genommen sey, & a potiori fiat denominatio, sondern ich beziehe mich lieber auf derselben art. 1. 104. 110. 113. 164. worinn dergleichen geringere Fälle unter die peinliche gerechnet sind, und auf art. 138. 158. 167. wo solche den bürgerlichen Sachen entgegen gesezt werden. Ich beziehe mich nicht minder auf die Cammergerichtsordnung, woraus wir ebenfalls sehen, was für Begriffe man damal mit dem Wort, peinlich, verbunden habe, wann wir daselbst lesen, (*) daß in peinlichen Sachen, auch Leibsstrafen belangend, die Appellationen nicht zugelassen seyen, wo aus der particula implicativa, auch, offenbar ist, daß man dabey voraus gesezt, es gebe auch andre peinliche Sachen, die den Leib nicht betreffen. (**)

Schluß aus dem bisherigen, was heutigs Tags unter peinlichen Sachen verstanden werde.

Und so werden heutigs Tags nicht nur diejenige Fälle, worauf gewöhnlich oder in thesi eine Leib- oder Lebensstrafe steht, wann sie gleich aus ein oder andrer Ursache in eine Geldstrafe verwandelt werden sollten, (***) sondern auch diejenige, auf die gewöhnlich oder in thesi ewige oder zeitliche Landsverweisung, oder eine über 8 Tage daurende Gefangenschaft, oder jegliches unterirrdisches Gefängnis, oder eine über zehn Reichsthaler betragende Geldstrafe gesezt, unter die peinliche gerech-

(*) Th. 2. Tit. 23. §. 5.

(**) Graß in Collat. jur. Rom. cum Receſſu Imp. Sect. 12. §. 3. p. 630. 631. Georg Frid. Harpprecht dec. crim. 102. num. 10.

(***) Carpzov qu. 109. num. 39—44. Bek von der Obergerichtbarkeit, erstes Buch Cap. 4. Obsev. 18.

gerechnet, (*) welchen alle geringere Verbrechen entgegen gesezt werden, auf die in thesi eine geringere Strafe gesezt ist. Es gehören dahin das Gefängnis, welches der burgerliche Gehorsam heißt, und nicht über 8 Tage dauert, Geldstrafen unter 10 Reichsthalern, die Strafe der Geige, die Strafe des Stoks, (ligni bipatentis, in quo fontium manus & pedes includuntur & constringuntur,) wann damit nicht zu lang angehalten wird, welches einige auf eine halbe Stunde bestimmen. (**) Was jedoch die Landsverweisung anlangt; so ist zu merken, daß viele glauben, ein Niedergerichtsherr könne einen Unterthanen ex gravi causa, ex. gr. contumaciæ incorrigibilis, vitæ prodigæ aut scandalosæ, &c. zu Verkaufung seiner Güter nöthigen, und aus dem Dorf ausschaffen, welches sie daher relegationem civilem nennen, (†) wohingegen andre auch dieses der peinlichen Gerichtbarkeit zuschreiben. (††)

und zwar mit Rukſicht auf deren Unterschied in thesi und hypothesi.

Ich habe mit Vorbedacht von Strafen geredet, die in thesi Statt haben; um davon die Fälle in hypothesi zu unterscheiden; dann in thesi kan auf etwas eine peinliche Strafe gesezt seyn; es sind aber in hypothesi solche Umstände damit verbunden, die keine peinliche Strafe zulassen. Ein schönes Exempel gibt der art. 138. wo es heißt, „es geschehen je zu Zeiten Entleibungen, und würden doch diejenige, die solche Entleibung thun, von peinlicher Strafe entschuldiget.„ Ich will also sagen, ein Fall braucht nicht, in hypothesi peinlich zu seyn, sondern

---

(*) Carpzov qu. 109. num. 46. 66. Stryk in Usu mod. tit. de jurisdict. §. 8. Kochs Anfangsgr. des peinl. Rechts §. 645.

(**) Ertel de jurisdict. infer. Lib. I. Cap. 19. Observ. 1—5.

(†) Eb. das. Obs. 5. 6.

(††) Carpzov pract. crim. qu. 109. num. 57—59.

dern es ist genug, wann er in thesi peinlich ist. (*) Doch mache ich eine Ausnahm, wann jemand die peinliche Gerichtbarkeit ausdrüklich unter der Formul hat, daß solche alsdann erst Plaz greiffe, wann zu einer Leib = oder Lebensstrafe geschritten werden kan. Dahin scheint der Fall bey Georg Fridrich Harprecht (**) zu gehören. Desgleichen haben die Universitäten zu Gießen (***) und Jena (†) die academische Gerichtsbarkeit über die Verbrechen der academischen Personen nur so lang, bis man in hypothesi genugsam informirt ist, daß das Verbrechen ad pœnam corporis adflictivam kommen könnte.

Ob der, dem, nebst der Landshoheit, die peinliche, oder der, dem die vogteyliche Gerichtbarkeit zusteht, das Recht habe, die Missethäter einzufangen?

Noch ist zu untersuchen, ob der peinlichen, oder der niedern Gerichtbarkeit das Recht anklebe, die Missethäter zu greiffen, und einzufangen? Es möchte aber diese Frage unterschiedlich zu beantworten seyn, je nachdem der peinliche Gerichtsherr oder der Vogteyherr zugleich der territorial = Herr ist. Hier rede ich vom ersteren Fall, (oben S. 2274.) und da wird man wohl nicht irren, wann man folgende Säze feststellt, 1) daß zwar auch die civil = Gerichte den ersten Angriff haben, und, so fern es zweifelhaft ist, zu welcher Art von Jurisdiktion der Fall gehöre, mit der general = Untersuchung den Anfang machen können, (††) daß

(*) Carpzov qu. 109. num. 39. Graß Collat. jur. Rom. cum Recessu Imp. Sect. 12. §. 3. pag. 631. Bek von der Obergerichtbarkeit ꝛc. erstes Buch Cap. 4. Observ. 18. Koch Anfangsgr. des peinl. Rechts §. 645. not. 1. Quistorp Grundsf. des peinl. Rechts §. 535.

(**) decis. crim. 102. tot. inprimis num. 64.

(***) Kochs Anfangsgr. §. 646. not. 1.

(†) Meisters Einl. zur peinl. Rechtsgel. erster Abschn. eilftes Hauptst. §. 6. not. n.

(††) Bek von der Obergerichtb. erstes Buch Cap. 12. Obs. 24. Cap. 14. Obs. 2. pag. 166. 167. Cap. 35. Obs. 4. S. auch von Cramer Observ. Tom. IV. Observ. 1139.

daß aber hiedurch 2) die Macht des peinlichen Richters, eben dasselbe zu thun, nicht ausgeschlossen werde, mithin derselbe, unersucht des Vogteyherrn, den Verbrecher nicht nur verbaliter citiren, sondern auch, ohne daß er nöthig hat, erst Reversalien auszustellen, zur Haft bringen kan, daß 3) diese Concurrenz beeder Gerichtbarkeiten nicht zum Nachtheil einer oder der andern, sondern vielmehr zu Beförderung der Gerechtigkeit gereicht, indem ein solcher vom civil-Richter geschehener Angriff für keinen actum jurisdictionis criminalis, sondern für eine ihm obligende Dienstfertigkeit, welche dem Centherrn zu Ausübung seiner Gerichtbarkeit behülflich ist, angesehen werden muß, daß aber 4) sofort der civil-Richter den Missethäter mit sammtlichen Akten über die etwa vorläufig gepflogene Untersuchung dem peinlichen Richter übergeben muß. (*)

Nur kan der peinliche Gerichtsherr nicht solche Citationen unmittelbar vornehmen, die eigentlich zur civil-Jurisdiktion gehören, und mit dem Blutbann nur in entfernter Verbindung stehen, wohin z. Ex. die Citationen der Unterthanen zur Dienstleistung und Bewachung der Unterthanen gehören. (**)

Der gedachte Vergleich des Hauses Baden mit dem Kloster Frauenalb von 1654. art. 1. sezt fest, daß, da die Amtleute des Klosters in ihren Dorfschaften und Markungen Malefizpersonen erkundigen oder ergreiffen würden, sie selbige in Verhaft nehmen, und alsdann außer ihren Markungen in der marggrävlichen Beamten Gewalt zu stellen schuldig seyn sollen. Und in ebenfalls gedachtem Vergleich des Hauses Baden mit dem Kloster Schwarzach §. 22. ist festgestellt, wann der Verbrecher, der eine Leibesstrafe verdienet habe, im abteylichen Hof an einem Ort wäre, wo asylum Statt finde, so werde er durch den klöster-

(*) Meister in ged. eilften Hauptst. §. 41.

(**) Eb. das.

klösterlichen Beamten auf der Stelle ausgeliefert; außer dem asylo aber stehe dem Herrn Marggrafen frey, den Delinquenten in den Abtsläben alsbald selbst ergreifen zu lassen. Wäre es bey der ersten Anzeige zweifelhaft, ob das delictum so geartet sey, daß es eine Leibesstrafe nach sich ziehe, so ergreife solchen der marggrävliche oder der klösterliche Beamte, wer am ersten davon Nachricht, oder zum Ergreifen Gelegenheit habe, liefre aber solchen aus, so bald es sich zeige, daß die Sache nicht für ihn gehöre.

Zweyter Fall, wann einer die Landsherrlichkeit, ein andrer die peinliche Gerichtbarkeit hat.

Zweyter Fall. Oft hat auch einer die landsherrliche hohe Obrigkeit, ein andrer die peinliche Gerichtbarkeit; die Vogtey aber hat entweder jener oder auch ein Dritter.

Dis kan auf dreyerley Art geschehen, und was Rechtens sey,

Die peinliche Gerichtbarkeit kan jemand in einem fremden Gebiet haben entweder 1) von wegen besizender Glaitsherrlichkeit, oder 2) als eine Staatsdienstbarkeit, (*) (jure servitutis) oder vermög eines Vertrags, oder sonst eines rechtlichen Grunds, oder 3) weil der Landesherr selbst solche einem Gutsbesizer als eine Zubehörde seines Guts, oder sonst einer einzelen Person oder Corpori, z. Ex. einer Universität, einem Stadtmagistrat verliehen hat, es sey Lehens- oder Eigenthumsweise, aus Gnaden oder titulo onerofo quocunque. Dieienige Jurisdiktion die einem Gutsbesizer als eine Zubehörde seines Guts verliehen worden, heißt die patrimonial-Jurisdiktion, eine Benennung, welche die Rechtsgelehrte des mittlern Zeitalters ganz willkührlich erfunden haben, (**) und die vermuthlich daher kommt, weil sie, wie ein andres patrimonium, von einem Guts-

(*) Man findet dergleichen Beyspiele in Meisters Einl. zur peinlichen Rechtsgel. erstem Abschn. zehendem Hauptst. §. 16.

(**) Heineccius Disp. de origine atque indole jurisdict. patrim. §. 18.

Gutsbesizer auf den andern kommt. Ob auch diejenige Gerichtbarkeit, die einer andern einzelen Person, oder einem Corpori, z. Ex. einer Universität, einem Stadtmagistrat, verliehen worden, zur patrimonial-Gerichtbarkeit gerechnet werden könne, ist nicht so ausgemacht. In so fern aber die Art, wodurch z. Ex. eine Universität oder ein Stadtmagistrat die peinliche Gerichtbarkeit erhalten hat, von der Beschaffenheit ist, daß daraus ein vollkommenes Recht entspringt; so sehe ich nicht, warum man eine solche Gerichtbarkeit nicht eben so, wie diejenige, die als eine Zubehörde eines Guts verliehen wird, zum patrimonio sollte rechnen, und eine patrimonial-Gerichtbarkeit heissen können. (*)

1) wann jemand in einem fremden Gebiet die Glaitsherrlichkeit hat,

1) Die peinliche Gerichtbarkeit, die jemand in einem fremden Gebiet, vermög der ihm in solchem zustehenden Glaitsherrlichkeit, auszuüben hat, ist sehr eingeschränkt. Dann sie kan weder ausser der Gelaitszeit, noch auf die ausser der Gelaitsstrasse vorfallende Missethaten erstrekt werden, sondern diese gehören lediglich für den Landesherrn. (**)

2) wann jemand die peinliche Gerichtbarkeit in einem fremden Gebiet jure servitutis, oder sonst aus einem rechtlichen Grund, oder vom Landsherrn selbst erworben hat.

2) Aber auch in Fällen, wo jemand die peinliche Gerichtbarkeit in einer fremden Landsherrlichkeit jure servitutis, oder vermög eines Vertrags oder sonst eines rechtlichen Grunds, oder auch vom Landsherrn selbst erworben hat; ist solche doch immer eingeschränkter, als diejenige, die einem Landsherrn vermög seiner Landsherrlichkeit in seinem eignen Gebiet zusteht. Ohne zu gedenken, daß von einigen in einem fremden Gebiet vorgenom-

(*) Meister am ang. O. im eilften Hauptst. §. 7.

(**) Bek von der Obergerichtbarkeit, drittes Buch Cap. 3. Observ. 3. Meister im ang. zehenden Hauptst. §. 15. und im dreyzehnten Hauptst. §. 8. Dieses Handb. Th. 10. Anm. 520. Seite 2265. folgg.

nommenen peinlichen Gerichtshandlungen noch nicht auf die völlige peinliche Gerichtbarkeit geschlossen werden kan, man könnte dann das Recht zu deren Ausübung anderweit erreichen, (*) so bewirkt die peinliche Gerichtbarkeit in einem fremden Gebiet niemal eine Subjektion oder Competenz über die Einwohner, sie haben sich dann verbrechbar gemacht; in allen übrigen Fällen sind sie ihm nicht unterworfen. Aliud est, subditum esse, aliud forum sortiri. Ein anders ist die Landes- oder Erbhuldigung, die dem Landesherrn geleistet wird, ein anders die Zentpflicht, vermöge welcher die in der Cent gesessene junge Mannspersonen, die ihr 17tes Jahr erreicht haben, wann sie zur Ehe schreiten, dem Centherrn aidlich versprechen müssen, der Cent Schaden zu warnen, und Frommen zu werben, der Cent zu folgen, und sie zu beschüzen, den Gebotten und Verbotten des Zentherrn Folge zu leisten, (versteht sich in Absicht auf die Fälle, die zur zentbaren oder peinlichen Gerichtbarkeit gehören, (**)) die Verbrechen an der Zentrüge anzuzeigen, vor den Zentgerichten zu stehen, zu verbüssen, und sich strafen zu lassen. Die etwaige Schuldigkeiten der Zentunterthanen kan man anderswo nachsehen. (***) Sonst aber kan der peinliche Gerichtsherr keine Steuren ausschreiben, noch kan er die Nachsteuer fordern, noch hat er die Glaitsherrlichkeit, noch den Unterthanen-Schuz, noch Reiß- und Folge, Musterung, Auflegung Wehr und Waffen, noch kan er verlangen, daß sein Wappen den Mauren, Thoren, u. s. w. angemahlet werde. (†) Kurz, der peinliche Gerichtsherr wird niemal simpliciter Herr, sondern immer mit dem Zusaz einer gewissen Qualität, nemlich Zent- oder Fraischherr genannt,

(*) Quistorp Grundsz. des peinl. Rechts Th. 2. §. 558.

(**) Bek von der Obergerichtb. erstes Buch, fünftes Cap. tot.

(***) Eb. das. zwentes Buch, Cap. 3. Obs. 1.

(†) Et. das. erstes Buch Cap. 1. Obs. 20. Cap. 2. Obs. 8. Cap. 3. tot. Drittes Buch Cap. 2. tot.

dessen Herrschaft nur auf die zu seiner Gerichtbarkeit gehörige Verbrechen, nicht aber auf die Personen oder Güter einen Bezug hat. Ueberhaupt gibt die peinliche Gerichtbarkeit in einem fremden Gebiet kein Recht, solche Handlungen vorzunehmen, welche die Landshoheit voraussezen. Dahin sind die Untersuchung und Bestrafung der wider den Landsherrn unmittelbar verübten Missethaten zu rechnen, mithin gehören zur landsherrlichen Cognition die Landsverrätherey, die Beleidigung der Majestät, oder Landshoheit, die von einem Unterthanen gegen seinen Landsherrn begangene Injurien, die Verlezung des vom Landesherrn erhaltenen Schuzes oder sichern Geleites, die Verfälschung oder der Misbrauch des landsherrlichen Siegels, der Misbrauch der Privilegien, die Beleidigungen, die den Bedienten des Landesherrn in Ansehung ihres Amts zugefüget werden, (*) Verrükungen der territorial-Gränzen, Zollverkürzungen, Militair-Verbrechen, wie auch solche, die für die geistliche Gerichte gehören. (**) „Solche Bestrafungen, schreibt die Juristen-Facultät zu Halle in den Entscheidungs-Gründen zu einem 1693. abgefaßten Urtel, „gehören weder zu den Ober- „noch Untergerichten, sondern zur Defension und Behauptung „der landsfürstlichen hohen Obrigkeit, die einem jeden Stand „des Reichs zugelassen ist,„ (***) so gar daß er laut der neuesten kais. Wahlcapitulation art. 15. §. 8. sich selbst dabey mauteniren kan. Auch gehören für den Landsherrn die auf öffentlichen Heerstrassen (in via Regia) begangene Verbrechen. Dann da er nach den Gesezen des allgemeinen Staatsrechts schuldig ist, die Strassen rein zu halten, so muß er auch zu allen

(*) Meisters Einl. zur peinl. Rechtsgel. erster Abschn. zehendes Hauptst. §. 13. 14. 17. S. auch zwölftes Hauptst. §. 11.

(**) Eb. das. im ang. zehenden Hauptst. §. 47. eilften Hauptst. §. 37. S. 489. im zwölften Hauptst. §. 12. S. 593. Quistorp Grundsz. des peinl. Rechts Th. 2. §. 559. Note e. und §. 564.

(***) Eb. das. im ang. zehenden Hauptst. §. 17.

allen den Mitteln berechtigt seyn, die zu Erfüllung dieser Verbindlichkeit nöthig sind. (*) Unter den Heerstrassen versteht man die öffentliche Strassen ausser den Dörfern und Städten, und mit denselben stehen die Flüsse und Ströme in gleichem Verhältnis. (**)

Wem in diesem Fall das Recht zukomme, den Thäter einzufangen.

Hier tritt auch der Fall ein, dessen ich vorläufig oben schon S. 2281. gedacht habe, wer nemlich, wann der eine weiter nichts als die Zent oder peinliche Gerichtbarkeit in einem fremden Gebiet hat, der andre aber zugleich territorial- und Vogteyherr ist, das Recht habe, den Uebelthäter einzufangen, wie dis der Fall mit den niedern Ständen der Grafen, Freyherrn und Reichsstädte in Franken ist, auf deren Gütern die benachbarte höhere Reichsstände die Zent haben. Dann da behaupten jene, die höhere Stände seyen vermög der Zent nicht berechtiget, in ihre Güter einzufallen, und die Uebelthäter selbst zu greifen, sondern das sey ihre, der niedern Stände, Sache, solche einzuliefern. (***) Hingegen glauben andre, derjenige, der die Zent habe, könne unersucht dessen, dem die niedere Gerichtbarkeit zukomme, die Unterthanen nicht nur unmittelbar citiren, sondern auch greifen lassen; dann diese seyen jenem in Absicht auf die peinliche Gerichtbarkeit eben so unterworfen, als diesem in Absicht auf die niedere Gerichtbarkeit; (†) man dörfe nur erwägen, daß in einem und eben demselben Bezirk über die darinn befindliche Unterthanen zweyerley Arten der

(*) Bek von der Obergerichtb. ꝛc. erstes Buch Cap. 4. Obs. 14. Meister im ang. zehenden Hauptst. §. 47.

(**) Meister in oft ang. zehenden Hauptst. §. 48.

(***) Wehner voc. Zent, pag. 709. S. auch Bek am ang. O. erstes Buch Cap. 14. Obs. 12. p. 172. 173.

(†) Carpzov qu. 109. num. 80—85.

Jurisdiktion herrschen, deren jede mit Ausschliessung der andern ausgeübet werde. (*)

Einiges von der peinlichen patrimonial-Gerichtbarkeit insbesondre.

Ich handle nun von der peinlichen patrimonial-Gerichtbarkeit insbesondre. Eine vollständige Abhandlung davon zu geben, gehört zwar nicht zu meinem Zwek. Doch beliebe man folgendes zu merken:

a) Ob wann jemand mit den Gerichten oder der Gerichtbarkeit auf unbestimmte Art begabt worden, darunter nur die bürgerliche oder auch die peinliche Gerichte zu verstehen?

a) Wann jemand mit den Gerichten, oder der Gerichtbarkeit begabt worden, ohne daß näher bestimmt ist, was man darunter verstanden hat, ist hierunter nur die bürgerliche, oder auch zugleich die peinliche zu verstehen? Viele bejahen solches ohne Ausnahm; unter andern schreibt Stryk: (**) Huc facit, quod certum sit, hodie sub jurisdictione ex usu & moribus, Germaniæ contineri quoque merum imperium, & hinc concessa jurisdictione etiam merum imperium esse concessum, a quo communi opinione in praxi non est recedendum. Allein die Schwäche der Gründe dieses Sazes hat der seel. Herr Hofrath Meister (***) umständlich dargethan. Sein Beweiß ist folgender. Die Worte, Gerichtbarkeit, Gerichte, Jurisdiktion, werden entweder im allgemeinen oder besondern Verstand genommen. In jenem begreifen sie alle Arten der Jurisdiktion, in diesem nur die bürgerliche. Wann wir nun durch die Gesezе angewiesen sind, im Zweifel die Auslegung auf die geringste Quantität einzuschränken, in dubiis id, quod mini-

(*) Meister im ang. eilften Hauptst. §. 47.

(**) de jurisdict. circumf. Cap. 3. num. 23.

(***) in der Einl. zur peinl. Rechtsgel. ersten Abschn. eilftes Hauptst. §. 23—25. Man sehe auch Bek von der Obergerichtb. zweytes Buch Cap. 2. Observ. 2—5. Cap. 3. Observ. 17.

minimum est, sequendum; (*) so ist es dieser gesezlichen Norm gemäß, unter der Gerichtbarkeit, wann sie ohne Bestimmung verliehen worden, nur die bürgerliche zu verstehen, zumal da die teutsche Geschichte lehret, wie freygebig die Landsherrn in Ertheilung der bürgerlichen Gerichtbarkeit gewesen, und wie schwer sie hingegen an die Verleihung des Blutbanns gegangen sind, (**) anbey auch das römische Recht veranlaßt hat, daß den Gerichten das Wort, jurisdictio, und dem Blutbann die Benennung, merum imperium, beygelegt worden, und man demnach die Gerichte von dem Blutbann aus einer neuen Ursache zu unterscheiden angefangen hat. Jedoch hat auch diese Regul ihre Ausnahmen, daß auch die peinliche Gerichtbarkeit, wann anderst der Verleiher solche hat geben können, darunter begriffen sey, a) wann der Begriff der Worte, Jurisdiktion, Gerichte, Gerichtbarkeit, durch besondre Gesezе oder Gewohnheiten dahin bestimmet ist, daß mittelst derselben beede species, obere und niedere Gerichte, für verliehen zu achten sind, b) wann ein Gut, welchem bisher die obere und niedere Gerichtbarkeit als ein Zubehör angeklebet hat, nebst den Gerichten, oder nebst allen Zubehörungen, oder auch schlechterdings verliehen wird; c) wann der Gerichtbarkeit vermittelst eines Zeichens der Allgemeinheit gedacht worden, z. Ex. mit allen und jeden Gerichten, mit aller Gerichtbarkeit, (jurisdictio omnimoda, omnigena) mit Gericht und Ungericht. (***)

b) Rechte des Landesherrn im Verhältnis zur peinlichen patrimonial-Gerichtbarkeit.

b) Durch Verleihung der peinlichen patrimonial-Gerichtbarkeit hat zwar ein Landsherr sich der Verwaltung derselben in erster Instanz begeben; er kan und will also deren Besizer in

(*) l. 34. ff. de diverf. reg. jur. Cap. 30. eod. in 6to.

(**) Strubens rechtliche Bedenken Th. 1. num. 173. §. 1.

(***) Haltaus Gloffar. Seite 1936.

der Ausübung dieses ihm aus einer Gerechtsame gebührenden Richteramts weder durch eine Concurrenz oder Mitausübung, unter dem Vorwand, als ob er solche nur cumulative verliehen hätte, noch durch Abforderung des in dem Distrikt der patrimonial-Gerichtbarkeit handvest gemachten Missethäters ins forum delicti stören, oder einschränken. (*) Die etwanige Verordnungen und Verfügungen des Oberrichters dörfen nicht unmittelbar, sondern sie müssen mittelbar durch Hülfs- und Ansuchungsschreiben zur Kenntnis der Unterthanen gebracht werden. (**) Auch darf der peinliche Gerichtsherr Gefängnisse und Gerichtspläze anlegen, ohne deshalb beym Landsherrn um Erlaubnis anzusuchen. (***) Handlungen aber und Befugnisse, die von der Verwaltung des Richteramts keine Folgen sind, sondern zur Ausübung der Landshoheit gehören, kan er sich nicht anmassen, wann ihm nicht die Ausübung eines oder andern Rechts ausdrüklich mit eingeräumet worden, sondern seine Gerichtbarkeit hängt vielmehr in allen Stüken von der Landshoheit ab, und hat in so weit vor der personal-Jurisdiktion nichts voraus. (†) Ein peinlicher patrimonial-Gerichtsherr muß sich, gleich den landesherrlichen Beamten, nach den Landesgesezen richten. (††) Er darf sich weder die Veränderung der in den Landesgesezen bestimmten Strafen, noch eine authentische Interpretation der Landsgeseze, noch ein Begnadigungs- noch ein Abolitionsrecht anmassen, sondern er muß all dieses dem Landsherrn überlassen. (†††) Viel we-

niger

(*) Carpzov qu. 109. num. 94 — 103. Stryk in Usu mod. tit. de jurisdict. §. 26. Bek von der Obergerichtb. zweytes Buch Cap. 7. Observ. 6.

(**) Quistorp Grundsl. des peinl. Rechts Th. 2. §. 562.

(***) Eb. daf. §. 564.

(†) Meisters Einl. zur peinl. Rechtsgel. erster Abschn. eilftes Hauptst. §. 26.

(††) Eb. daf. §. 27.

(†††) Eb. daf. §. 27. Quistorp im aug. §. 562.

niger darf er ohne landesherrliche Erlaubnis ein Zuchthaus anlegen, oder fremde Züchtlinge aus andern patrimonial-Gerichten aufnehmen. (*) Dann das Recht, Zuchthäuser zu errichten, gründet sich auf der Landshoheit. (**) Kurz, eine solche Gerichtbarkeit steht als untere Instanz im gewöhnlichen Verhältnis mit den landesherrlichen Dicasterien als ihren höheren Instanzen. An diese, als den Oberrichter, gehen die in peinlichen Fällen zugelassene Rechtsmittel. Diese sind berechtiget, den Unterrichter zu corrigiren, ihm das weitere Verfahren in der Sache fürzuschreiben, ihm nach Befinden einen Commissarium beyzusezen, oder die Akten gar zu behalten, und die Berichtigung selbst zu übernehmen. (***) Es kan auch ein solcher Gerichtsherr gegen einen Delinquenten, der einen privilegirten Gerichtsstand hat, ohne Verlezung der landesherrlichen Gerechtsame keine Untersuchung vornehmen. (†)

c) Die peinliche patrimonial-Gerichtbarkeit wirkt keine jura fisci.

c) Auch wirkt die peinliche patrimonial-Gerichtbarkeit keine jura fisci, noch läßt sich von jener auf diese ein Schluß machen. Dann das jus fisci kommt nach römischen (††) und teutschen Rechten (†††) allein dem Regenten zu; ein Besizer der peinlichen patrimonial-Gerichtbarkeit aber hat weiter nicht als die Verwaltung der peinlichen Gerichtbarkeit. Wahr ist es zwar, daß in Sachsen der peinlichen patrimonial-Jurisdiktion ver-

(*) Herrn Prof. Meisters prakt. Bemerkungen aus dem criminal- und civil-Recht, dritte Beu.

(**) Von Cramers wezl. Nebenst. Th. 13. Abh. 1. Herr Prof. Meister an eben ang. O.

(***) Eb. das.

(†) Eb. das.

(††) l. 1. C. de bon. vac.

(†††) Osnabr. Friedensinstr. art. VIII. §. 4. Neueste Wahlcap. art. 21. §. 2. 3. 4.

verschiedene jura fisci ankleben, z. Ex. das Recht, die erblose Güter sich zuzueignen, das jus retorsionis wider auswärtige Magistrate, welche die Auslieferung der Erbschaften, Vermächtnisse, u. s. w. versagen. Wahr ist es auch, daß dergleichen Rechte und Einkünfte als fructus jurisdictionis der peinlichen patrimonial-Gerichtbarkeit auch in manchen andern Gebieten Teutschlands ankleben. Allein wie in Sachsen solches die Landsgeseze mit sich bringen, und eben so in andern teutschen Provinzen die Landesgeseze oder das Herkommen den Ausschlag geben; also läßt sich hingegen von daher auf andre Provinzen durchaus kein Schluß machen. (*)

Wohl aber gehören die Bussen und übrige Strafgefälle als fructus jurisdictionis dem Gerichtsherrn selbst in Fällen, wann den landesherrlichen Verordnungen zuwider gehandelt worden, es hätte dann der Landesherr bey Gebung der neuen Verordnung die Geldbusse seinem Fiscus zugeeignet, oder anderswohin angewiesen. (**) Hi patrimoniales judices, schreibt Leyser, (***) romanarum legum conditoribus incogniti, justitiam, quæ olim virtus fuit, inter prædiorum suorum reditus referunt, & quidquid per illam hominibus jurisdictioni obnoxiis extorquetur, perinde, ut lac, pilum, fœtum, stercus pecudis; item fructus agrorum & hortorum lucrifaciunt. Nec novum hoc est institutum, cum ipsa jurisdictione, patrimoniali natum. Er kan auch die Leistungen fordern, wozu die unter dem Gerichtszwang Angesessene in recognitionem centenæ nach den Landesgesezen und Gewohnheiten verbunden sind. (†) (oben S. 2285.) Ja wann die Geseze

(*) Meisters Einl. zur peinl. Rechtsgel. erster Abschn. eilftes Hauptst. §. 32—37. Quistorp Grundsz. des peinl. Rechts Th. 2. §. 565. 566.

(**) Meister am ang. O. §. 38.

(***) Leyser spec. 658. med. 6.

(†) Quistorp im ang. §. 566.

Geseze auf ein Verbrechen, dessen Bestrafung dem Gerichtsherrn zukommt, die Confiscation aller oder einiger Güter gesezt haben, und es ist in seinem Gericht darauf gesprochen worden, so fallen die eingezogene Güter nicht dem landesherrlichen fisco, sondern dem Gerichtsherrn heim, wiewohl ein solcher Fall schwerlich vorkommen wird, da die Verbrechen, die eine Confiscation nach sich ziehen, z. Ex. Majestätsverlezungen, der landesherrlichen Bestrafung vorbehalten sind. (*) Nur ist alsdann eine Ausnahm, wann eine peinliche Sache von den Gerichtsherrn aus irgend einem Grund (oben S. 2291.) an das landesherrliche Dicasterium erwachsen, und von diesem eine Geldstrafe erkannt wird. Dann solchen Falls würde diese nicht dem Gerichtsherrn, sondern dem landesherrlichen fisco gehören. (**)

d) Von einem Gerichtsherrn, der in mehreren Dörfern unter zweyerley Landsherrn die peinliche patrimonial-Gerichtbarkeit, aber auf einem derselben das Recht der Execution nicht hat.

d) Wann jemand mit der peinlichen Gerichtbarkeit auf mehreren Dörfern unter zweyerley Landesherrn begabt ist, so ist er nicht berechtigt, einen Missethäter aus demjenigen Gericht, wo er das Recht der Execution nicht hat, ohne desselben Landsherrn speciale Einwilligung auser Lands in das andre Gericht, wo er das Recht der Execution hat, abführen zu lassen, sondern er ist schuldig, den benachbarten Gerichtsherrn desselben Amts zu ersuchen, die Execution in seinen Gerichten zu vollziehen. (***)

Uebergang auf die Fälle, da die peinliche Gerichtbar-

So viel von dem Fall, da die völlige peinliche Gerichtbarkeit in einer Hand beysamen ist. Viel-

(*) Meister am ang. O. §. 38.

(**) Eb. das.

(***) Struk in Usu mod. tit. de jurisdict. §. 11. Meister am ang. O. §. 27. S. 488. 489.

keit selbst unter mehreren getheilt ist.

Vielfältig aber ist diese selbst unter mehreren getheilt. Einer hat z. Ex. die peinliche Gerichtbarkeit überhaupt, ein andrer die limitirte Zent, und vermög solcher nur über die vier hohe Rügen, Mord und Todschlag, Diebstahl oder Raub, Brand und Nothzucht, die man aber zuweilen in sehr weitem Verstand nimmt, (*) zu erkennen, und dem Vogtherrn kommen die geringere Verbrechen zu, als Scheltworte, braun und blau Schlagen, Blutrunst, Stossen, Krazen, Werfen, Haar-Raufen, Spielen, verbottene Messer tragen, u. s. w. (**) In dem von Kaiser Rudolph, dem Ilten, dem fränkischen Adel confirmirten privilegio vom Jahr 1609. heißt es: „da ein Stand auf deren von „Adel Unterthanen und Zinsleuten die Zent unstrittig herge„bracht, so soll dieselbe über die gewöhnliche vier Fälle, wie „von Alters herkommen, als da sind: Mord, Brand, Noth„zucht, und Diebstahl, in keinerley Weiß noch Weg extendirt, „noch exercirt werden, so hochfraisliche, oder hohe malefizische „Obrigkeit genennt wird.„ (***)

Manchmal hat einer die Zent auf dem ganzen zentbaren Distrikt allenthalben ohne Ausnahme eines Bezirks, welches man die Strassengerichte heißt, (†) oder er hat sie mit Ausnahm gewisser Orte, so nemlich, daß einem andern die peinliche Gerichtbarkeit auf einem binnen dem zentbaren Distrikt gelegenen Gut oder Hof, oder binnen den Pfälen, Zäunen, oder andern Merkmalen, wodurch die Gränzen des peinlichen Juris-

(*) Kreß Disp. de variis jurisdict. crim. generibus in Plitts Annal. jur. crim. p. 457.

(**) Wehner voc. Zent, pag. 702. 703. Bek von der Obergerichtb. Cap. I. Obs. 8. und 13. Pufendorf de jurisdict. german. part. II. Sect. 2. Cap. 2. §. 158. 159.

(***) Besold Thesaur. voc. Centbarliche Obrigkeit p. 165. 166. Wehner voc. Zent p. 708. 709.

(†) Bek am ang. O. erstes Buch Cap. 36. Obs. 1.

Jurisdiktions-Bezirks bestimmet werden, gebühret, (peinliche Pfal- oder Zaungerichte, peinliche jurisdictio circumsepta) (*) welche Distinktion sonderlich in der Mark Brandenburg gewöhnlich ist. (**)

Oft besizen auch mehrere Gemeindsherrn die peinliche Gerichtbarkeit miteinander, aber zu ungleichen Theilen. Es kan einer die criminal-Jurisdiktion mit einem andern gemeinschaftlich haben, aber nur wider Diebe oder Räuber, oder nur in Ansehung der 4 Hauptrügen, die übrige Verbrechen gehören für den einen Gemeinsherrn allein, (***) oder es hat einer die 4 Hauptrügen, ein andrer gewisse andre Verbrechen, z. Ex. fliessende Wunden, Diebstähle, die übrige aber sind gemeinschaftlich, (†) u. s. f.

Manchmal hat einer die peinliche Jurisdiktion, aber er ist mit den Zurüstungen zu Vollziehung der erkannten peinlichen Strafen nicht versehen. So muß die Universität zu Tübingen bey jeder vorzunehmenden Execution den Landsherrn um den Nachrichter, die Richtstatt und das Geleit bitten. (††)

Ich habe oben Seite 2271. erwähnt, daß das Recht, die Verbrechen zu untersuchen, und das Urtel zu exequiren, manchmal voneinander getrennet sind. So wird das fürstliche Haus Schwarzenberg von Brandenburg mit der Zentgerichtbarkeit über Markscheinfeld, von dem Stift Würzburg aber mit dem Blutbann daselbst begabet. (†††) Das Recht aber, das Urtel

(*) Meister, zwölftes Hauptst. §. 20.

(**) Bek am ang. O. Observ. 9.

(***) Wehner voc. Zent, p. 712. Bek von der Obergerichtb. erstes Buch Cap. 1. Obs 13. Cap. 4. Obs. 19.

(†) Wehner voc. zwey- oder dreyherrige Herrschaft.

(††) Meine Samml. wirtemb. Geseze, Th. 2. Einl. §. 9.

(†††) Estors kleine Schriften, dritter Band, eilftes St. §. 7. S. 393.

tel zu fällen, kommt manchmal dem zu, der die Cognition hat, wie wir den Fall bey den Städten Bremen und Minden antreffen, (*) manchmal dem, der die Execution hat, wie z. Ex. die Stadt Cölln die Beyfahung, Incarceration, Inquisition und peinlichen Frage, der Erzbischof zu Cölln aber das Recht, die Urtel zu fällen und zu exequiren hat. (**)

Bemerkungen über diese Fälle, a) wann jemand die Zent oder peinliche Gerichtbarkeit nur in Ansehung gewisser Verbrechen hat,

Von diesen Fällen merke ich folgendes an:

a) Wann jemand nur in Ansehung der 4 Hauptrügen, Mord, Brand, Raub und Nothzucht, die Zent oder peinliche Gerichtbarkeit hat; so kan er sich über andre Verbrechen keine Cognition anmassen. (***) Dann die Zentgerichte sind respectu ordinariæ jurisdictionis etwas odioses, mithin nicht zu extendiren. So z. Ex. wann ein Mord nicht vollbracht, sondern nur attentirt ist; so gehört er nicht für den Zentherrn, sondern für denjenigen, dem die ordentliche malefizische Obrigkeit zustehet. (†) Auch schreibet Wehner: (††) Ex uno actu jurisdictionis centenariæ non potest inferri ad universalem jurisdictionem; possessio enim in una re vel specie non extenditur ad aliam, præsertim alio universaliter in possessione existente. — Neque ex una specie jurisdictionis ad aliam argumentari licet, etiamsi major videatur, ut consideratum in causa Ingelheim contra Pfalz.

2) Wer

(*) Pufendorf de jurisd. german. Part. II. Sect. 2. Cap. 2. §. 10.

(**) Bek von der Obergerichtb. erstes Buch Cap. 23. Obs. 1.

(***) Eb. das. Cap. 1. Obs. 13. Cap. 4. Obs. 21.

(†) Wehner voc. Zent pag. 702. 703. Bek in eben ang. erstem Buch Cap. 4. Observ. 20.

(††) Wehner voc. Zent p. 705. 706.

b) wann jemand die peinliche Gerichtbarkeit nur in einem gewissen Hof oder Gut hat,

b) Wer die peinliche Gerichtbarkeit nur in einem gewissen Gut oder Hof hat, der kan Verbrechen, die ausser demselben begangen worden, nicht zu seiner Cognition ziehen, sondern solche steht demjenigen zu, dem die Universal-Jurisdiktion zustehet. (*)

c) wann dem einen von der peinlichen Gerichtbarkeit mehr zusteht, als dem andern,

c) Wem von der peinlichen Gerichtbarkeit mehr zusteht, als dem andern; der kan in dem, was er mehr hat, unbegrüßt des andern, procediren, weil in solchen Fällen die Communion, folglich auch die gemeinschaftliche Jurisdiktion cessirt. Wann daher Titius mit Mevio, der die allgemeine Zent hat, nur die Bestrafung der 4 Hauptrügen gemeinschaftlich hätte; so kan zwar, wann einer von diesen 4 Hauptrügen zu Schulden kommt, keiner ohne des andern Wissen und Willen etwas ausmachen; in den übrigen Verbrechen aber hat Mevius allein zu cognosciren. (**)

d) wann in dem Distrikt, binnen welchem einer die ordentliche peinliche Gerichtbarkeit hat, befreyte Orte sich befinden,

d) Wann binnen dem Distrikt der peinlichen Gerichtbarkeit einige von dieser ausgenommene und befreyte Orte sich befinden; so gehören diese nicht zu dem Umfang derselben, mithin darf der peinliche Richter keine Gerichtbarkeit daselbst ausüben. Es ist aber eine solche Befreyung stricti juris, und wird nicht präsumirt, sondern muß bewiesen werden. Derjenige also, der die Universal-Jurisdiktion oder Strassengerichte in einem Dorf hat, kan alle in Kirchen, auf Kirchhöfen, in Pfarr- und Küsterhäusern, Schulen, auch allen dazu gehörigen Aekern, Wiesen, Gärten, kurz auf allen accessoriis des Dorfs, wo nicht eine Exemtion erwiesen wird, vorgehende Missethaten für sich ziehen. Dann es ist hier nicht die

(*) Bek am ang. O. Observ. 9.

(**) Eb. das. Observ. 15.

die Frage von der Jurisdiktion über die Kirchen und Kirchenbediente an sich, sondern von solchen Personen, die in den Kirchen, oder Pfarr- Schul- und Küsterhäusern, oder auf Kirchhöfen und andern zur Kirche gehörigen Orten ein Verbrechen begehen. (*) Doch wollen einige, daß einem solchen Gerichtsherrn, der universal-Jurisdiktion ohngeachtet, nicht erlaubt sey, an der Kirchmauer oder dem Kirchhof einen Pranger anzulegen, wann er nicht zugleich das jus patronatus hat. (**)

e) Was daraus, daß ein Ort zentfrey ist, folge oder nicht.

e) Wann aber auch ein oder andrer Ort die Exemtion darthun kan; so folgt daraus nicht, daß der Herr eines solchen gefreyten Orts die in demselben vorgehende criminal-Fälle selbst untersuchen und abstrafen kan, sondern nur so viel, daß der Zentherr nicht selbst einfallen darf. Die Delinquenten aber müssen dem Zentherrn an der gewöhnlichen Lieferungs-Statt gehörig ausgeliefert werden. (***)

f) Wann einer das Recht der Untersuchung, ein andrer das der Execution hat.

f) Wann einer das Recht der Untersuchung und Urtels-Fällung, ein andrer die Execution hat, (oben Seite 2271. 2295.) so ist die Frage, ob der leztere das Urtel blos auf dessen Communication hin zu vollziehen schuldig sey, oder ob er die Vorlegung der Akten verlangen könne, um sich von der Gerechtigkeit des Urtels zu überzeugen, damit nicht etwa ein Unschuldiger hingerichtet werde. Et responsum a Facultate, schreibt Stryk, (†) si sententia e consilio Collegii juridici lata, sufficere,

(*) Bek von der Obergerichtb. ꝛc. drittes Buch Cap. 10. Observ. 2. pag. 644.

(**) Carpzov qu. 109. num. 178. Bek am ang. O. erstes Buch Cap. 28. Obs. 2. Meisters Einl. zur peinl. Rechtsgel. erster Abschn. eilftes Hauptst. §. 42. S. 534.

(***) Bek am ang. O. zweytes Buch Cap. 3. Obs. 2.

(†) in Usu mod. tit. de jurisd. §. 10.

ficere, ſolam ſententiam exhiberi, quodſi tamen poſt ſententiam nova defenſionis argumenta adducat Reus, quod vel ipſe vel alius pro eo licite poteſt, l. 6. ff. de appell. remittendum eum eſſe ad judicem criminalem, quo ſuper hac defenſione prius nova Collegii juridici ſententia expetatur. Es involvirt jedoch die bloſſe Execution der Strafen keine Jurisdiktion, viel weniger eine territorial-Superiorität. (*)

7) Von den Pfal- oder Zaungerichten, und deren Umfang.

7) Wann jemand die peinliche Pfal- oder Zaungerichte innerhalb eines gewiſſen Hofs oder Guts hat; ſo erſtreket ſich ſolche auch auf die dazu gehörige Gärten oder Aeker, ſo fern ſolche an den Hof anſtoſſen, und mit Zäunen umgeben ſind, desgleichen auf die Wagen-Schuppen, die mit dem Haus, welches die Zaungerichte hat, unter einem Dach begriffen ſind, mithin hat der, welcher die Straſſengerichte hat, kein Recht daſelbſt, weil nicht geſagt werden mag, daß das, was an einem abgeſonderten Ort vorgegangen iſt, auf öffentlicher Straſſe geſchehen ſey. (**) Inzwiſchen iſt im Zweifel für die univerſal-Jurisdiktion zu ſprechen; die Pfal- oder Zaungerichtbarkeit aber iſt ſtricte zu interpretiren. (***)

Anm. 8. Von peinlichen Richtern insbeſondre.

mit Richtern. Man ſehe hierüber, was ich in der vorherg. Anm. 2. geſagt habe. Selten hat ein Richter heutigs Tags mehr als die Unterſuchung, mithin iſt die Entſcheidung kein weſentliches Stük des richterlichen Amts. Indeſſen iſt er doch immer noch eine wichtige Perſon. Von ihm hangt es ab, iemand gefänglich einzuziehen; er dirigirt den ganzen Proceß; er

(*) Bek von der Obergerichtbarkeit, erſtes Buch Cap. 23. Obſ. 3.

(**) Eb. daſ. Cap. 36. Obſerv. 2. und 4.

(***) Eb. daſ. Obſerv. 9.

STAATSBIBLIOTHEK BAMBERG

er hat es in der Hand, die vertheidigende oder beschwerende Umstände mehr oder weniger ins Licht zu sezen. In der bambergischen Halsgerichtsordnung heißt der peinliche Richter immer der Bannrichter, ja wir finden diesen Namen auch in unsrer peinlichen Gerichtsordnung art. 56.

Anm. 9. Von peinlichen Urteilern oder Schöppen insbesondre.

Urtheilern. Hievon ist schon in der Anm. 2. etwas vorgekommen, welche nachzusehen ist. Der Name, Urteiler, kommt auch art. 16. 105. und 150. vor. Hingegen heissen sie art. 4. Schöpfen oder Urtheilsprecher, art. 13. 46. und 56. Gerichtspersonen oder des Gerichts, art. 192. Urteiler und Scheffen, art. 196. und 203. Urteiler oder Schöffen, art. 84. und 219. Schöffen. Remus übersezt sie Cap. 1. und 4. durch Adsessores, Consiliarios & Senatores, Cap. 7. durch Adsessores, Cap. 16. durch Adsessores, aut quodcunque aliud nomen ii, qui judici adsident, vel adsunt, sint sortiti, Cap. 127. durch Scabinos, Adsessores, Senatores. In der bambergischen Halsgerichtsordnung heissen sie bald Schöffen, bald Urtheiler, und in der brandenburgischen peinlichen Gerichtsordnung Schöpfen.

Wie groß die Anzahl dieser Schöffen seyn müsse; solches ist in unsrer peinlichen Gerichtsordnung nicht bestimmt, sondern richtet sich nach der Natur der gerichtlichen Handlungen, wozu sie gezogen werden: bald sind zwey, bald sieben oder acht, bald vier erforderlich, wie wir aus art. 46. 47. 94. 181. 84. 12. 13. sehen. Ueberhaupt erachtet man zu Vollziehung der Haupthandlungen des peinlichen Gerichts, wohin besonders das Verhör sowohl des Angeschuldigten als der Zeugen gehört, (*) nach der Analogie der peinlichen Gerichtsordnung art. 46. 47. und 181. zwey Schöffen nöthig; Handlungen aber, die die Hauptsache nicht betreffen, und von keiner sonderlichen Wichtigkeit

(*) Quistorp Grundsf. des peinl. Rechts Th. 2. §. 544.

tigkeit sind, als die Untersuchung solcher Dinge, die auf die Verurtheilung des Angeschuldigten keinen unmittelbaren Einfluß haben, die dem Vertheidiger frey gelassene Inspektion der Akten, und die Eröfnung der Urthel, ꝛc. können auch ohne Gegenwart der Schöppen vom Richter allein fürgenommen, untersucht, und entschieden werden. (*)

Anm. 10. Vom Gerichtschreiber in peinlichen Sachen.

und Gerichtschreibern. Den Namen, Gerichtschreiber, finden wir auch art. 5. 56. 94. 185. 186. 189. 190. und Schreiber schlechtweg in art. 182. In der heutigen Sprache heißt er mehrentheils Actuarius. Von vielem Schreiben waren die alte Teutsche keine so grosse Liebhaber, wie ihre Nachkommen. Man war nicht gewohnt, geschriebene Akten und Processe zu formiren, sondern man begnügte sich, den Angeschuldigten auf seine in Gegenwart des Richters und der Schöppen gethane Aussage zu verurtheilen. (**) Doch findet der Herr von Böhmer (***) schon im 14ten Jahrhundert einen solchen Gerichtschreiber. Von dem Amt, Eigenschaften und Pflichten eines peinlichen Gerichtsschreibers geben der art. 5. 181—203. nähere Belehrung. (†) Daß solche Gerichtsschreiber der Rechte gelehrt, oder nach der heutigen Sprache Rechtsgelehrte seyn sollen, wird nirgends vorgeschrieben. Wohl aber sollen nach Inhalt unsers Texts fromme, ehrbare, verständige und erfahrne Personen, so tugendlich und gut man sie nach iedes Orts Gelegenheit haben kan, zu Gerichtsschreibern genommen werden.

(*) Meisters Einl. zur peinl. Rechtsgelehrsamkeit, erster Abschn. §. 11. Quistorp am ang. O. §. 545.

(**) Quistorp Beyträge zu Erl. mehrerer Rechtsmat. Abh. 43. S. 660. Bek von der Obergerichtb. erstes Buch Cap. 9. Obs. 3—7.

(***) ad h. art. §. 6.

(†) Meister in eben ang. erstem Abschn. fünftes Hauptst. §. 7.

An theils Orten geht es so armseelig her, daß der Richter zuweilen den Gerichtsschreiber mitmachen muß. (*) Allein das canonische Recht, (**) unser Text und der art. 5. sind gerad dagegen, wann sie verordnen, daß das Amt eines Gerichtsschreibers durch eine von dem Richter und den Schöffen unterschiedene Person geführet werden solle, und zwar das canonische Recht ausdrüklich aus der Ursache, damit man contra falsam assertionem iniqui judicis gesichert sey. Jedoch wird einem Landsherrn, der aber wohl nicht leicht in den Fall kommen wird, das Recht zugestanden, beyde Aemter miteinander zu verbinden, nur mit dem Beding, daß der Richter zugleich den Gerichtschreiber-Aid leiste. Einem Gerichtsherrn aber, der die Macht, Geseze zu geben, nicht hat, sondern selbst einem Landsherrn unterworfen ist, steht dieses Recht nicht zu. (***)

Anm. II. Folgen der übel verwalteten peinlichen Gerichtbarkeit.

darum dann in solcher — — gewarnt seyn sollen. Diese Warnung, die zu Ende des art. 219. wiederholt wird, kan jeder peinlicher Richter, er habe die peinliche Gerichtbarkeit, auf was für eine Art er wolle, auf sich anwenden. Man verbinde mit dieser Stelle den jüngsten Reichsabschied §. 109. der zwar hauptsächlich auf bürgerliche Sachen zu geben scheint, aber eben sowohl auf peinliche Sachen mitgezogen werden kan, und wirklich auf solche mitgezogen zu werden pflegt. „Wann sich „auch, heißt es da, bey unsrem kaiserlichen Cammergericht per „appellationem oder sonsten von wegen Besezung der Gerichte, „oder Administrirung der Justiz einiger Mangel befinden würde, daß aus des Richters Ungeschiklichkeit oder Unerfahrenheit, Versäumnis, Corruption oder Bosheit zu jemands Nachtheil

(*) Böhmer Elem. jur. crim. Sect. I. §. 62.

(**) Cap. II. X. de probat.

(***) Meisters Einl. zur peinl. Rechtsgel. erster Abschn. fünftes Hauptst. §. 5.

„theil und Schaden geurtheilet, das Recht versaget oder verzo„gen wäre, so soll gegen die schuldhafte Obrigkeit sowohl als „deren angeordneten Unterrichter gebührende Strafe fürgenom„men, und durch unsern kaiserlichen Fiscal, wie sich gebührt, „verfahren werden.„ Wir sehen da, aus wie vielerley Ursachen die Gerichtbarkeit, sowohl die peinliche als die bürgerliche, misbraucht werden kan, 1) aus Ungeschiklichkeit, 2) aus Unerfahrenheit, 3) aus Versäumnis, oder teutscher, aus Faulheit und Bequemlichkeit, 4) aus Corruption, oder 5) sonst einer Bosheit. Unter der schuldhaften Obrigkeit kan man sowohl die Landsobrigkeit, als einen andern Gerichtsherrn verstehen, (*) so wie ein angeordneter Unterrichter ein solcher ist, der die personal peinliche Gerichtbarkeit hat. Daß aber keine eigentliche Strafe bestimmet, sondern nur überhaupt gebühren- de Strafe vorgeschrieben ist, hat seinen ganz natürlichen Grund darinn, weil die Fälle gar verschieden sind, und es darauf ankommt, je nachdem aus übler Verwaltung der Gerechtigkeit viel oder wenig Schade entstanden ist, auch je nachdem jemand aus Bosheit, oder Unerfahrenheit, Unwissenheit, u. s. w. gefehlt hat, und je nachdem endlich jemand dazu selbst mitgewirkt hat, oder nur in so weit schuldig ist, daß er die Justiz einem schlechten Kerl anvertraut, oder auf den peinlichen patrimonial-Gerichtsherrn nicht besseres Aufsehen gehabt hat.

So häufig sind zwar die Beyspiele von übel verwalteter peinlicher Gerechtigkeit in Teutschland nicht, wie in Frankreich. Dannoch fehlt es daran auch in Teutschland nicht. Aber da sollte man sehen, wie die höchste Reichsgerichte, wann die Sachen bis an sie gelangen, dergleichen saubere Gesellen züchtigen. Man findet dergleichen noch ziemlich neue Fälle von den Jahren 1725. 1760. 1783. bey dem seel. von Cramer (**) und

(*) Meisters Einl. zur peinl. Rechtsgel. eilftes Hauptst. §. 51.

(**) in den wezl. Nebenst. Th. 22. Abh. 5. und in Observ. jur. univ. Tom. I. Obs. 316.

Herrn Regierungsrath Reuß. (*) Auch hat der seel. Herr Hofrath Meister (**) ein solches Beyspiel angeführt. Man muß alle Empfindung verlohren haben, um an dergleichen Beyspielen gegen solche Auskehrichte der Menschheit nicht eine herzliche Freude zu haben. Doch hat man auch Exempel, wo in peinlichen Fällen zwar der Recurs an ein Reichsgericht genommen, solcher aber verworfen worden, weil weder eine Nullität, noch verzögerte noch verweigerte Justiz gezeigt werden können, sondern es geschienen, man wolle den Recurs nur dazu benuzen, den Schuldigen der Strafe zu entziehen. (***)

Die natürlichste Folgen einer übel verwalteten Gerechtigkeit sind laut art. 20. und 21. die Erfezung aller Kösten und Schäden, was Namen sie immer haben mögen, gebührende Ergözlichkeit für erlittene Schmach und Schmerzen, und die durchgängige Wiederherstellung in vorigen Stand, so weit sie noch möglich ist, z. Ex. ein Gehenkter kan zwar nicht wieder lebendig gemacht, aber er muß doch vom Galgen abgenommen, und ehrlich begraben werden. Die angezeigte Exempel zeigen auch, daß dergleichen wiederrechtlich gepeinigten oder hingerichteten Menschen oder ihren Erben für Schmach, Marter und Schmerzen oder Beraubung ihrer elterlichen Stüze, ihres Ehegatten, u. s. w. mehrere 1000 Gulden zuerkannt zu werden pflegen. Es kan auch der Verlust der peinlichen Gerichtbarkeit, jedoch nicht zum Nachtheil eines Dritten, (†) eine Folge davon seyn, wozu jedoch nicht leicht geschritten wird, es sey dann eine Landsobrigkeit oder ein peinlicher Gerichtsherr vorher durch Strafbefehle gewarnet worden, und diese seyen ohne Effekt geblie-

(*) in der teutschen Staatsk. Th. 5. S. 210—213.

(**) in der Einl. zur peinl. Rechtsgel. eilftem Hauptst. §. 49.

(***) Von Cramers Observ. jur. univ. Tom. IV. Obs. 1174.

(†) Kochs Anfangsgr. des peinl. Rechts §. 662.

blieben. (*) Ist der Proceß noch nicht ganz vollendet; so versteht sich, daß solcher einem andern peinlichen Richter übergeben werden muß. (**)

Anm. 12. Amts halben und sonst. Die Criminalisten sind sehr verlegen, wie sie die peinliche Gerichtbarkeit schiklich eintheilen wollen. Ich halte es hierinn mit dem seel. Herrn Hofrath Meister. (***) Nach diesem ist solche entweder propria, (die ich aber nicht durch eigenmächtige übersezen möchte, wie er thut,) die immer einen Landsherrn voraussezt, der sie entweder in eignem Namen oder vermög einer Servitut (Anm. 7. S. 2284. 2285.) in fremdem Gebiet ausübet, oder vicaria. Die vicaria ist entweder personalis, oder patrimonialis. Die personal-Gerichtbarkeit ist diejenige, die man als ein blosses Amt bekommt; dahin deuten die Worte unsers Texts, Amts halber, und dahin gehören nicht nur die Amtleute, sondern auch personæ mysticæ, z. Ex. Universitäten und Magistrate, in so fern die peinliche Gerichtbarkeit ihnen als ein blosses Amt verliehen ist. Die patrimonial-Gerichtbarkeit ist diejenige, die jemand nicht als ein blosses Amt, sondern entweder von wegen eines Guts, dem sie anklebt, wohin die Worte des art. 2. von ihrer Güter wegen, deuten, oder aus einem andern rechtlichen Grund, der ihm ein vollkommenes Recht beylegt, z. Ex. Pachtweise, Pfandweise, Kaufweise erlanget hat, (†) wohin die Worte unsers Texts, und sonst, Bezug haben. Es gehören hieher insonderheit die Universitäten und Stadtmagistrate, die die peinliche Gerichtbarkeit quocunque titulo besizen.

(*) Bek von der Obergerichtb. zweytes Buch Cap. 7. Obs. 1. 6. 7. 8. Meister in der Einl. zur peinl. Rechtsgel. eilften Hauptst. §. 51. 52. Quistorp Grundsz. des peinl. Rechts Th. 2. §. 567.

(**) Man sehe ein solches Beyspiel in Cramers wezl. Beytr. Th. 3. Abh. 13.

(***) an eben ang. O. erster Abschn. zehendes Hauptst. §. 19.

(†) Meister am ang. O. erster Abschn. eilftes Hauptst. §. 7. 29.

Articulus II.

Von den, so die gericht jrer gütter halb besitzen.

Jtem (13) welche personen (14) von jrer güter wegen die peinlich gericht zubesitzen schuldig sein, vnnd das selb auß schwacheyt vnd gebrechlicheyt jres leibs, vernunfft, jugent, alter, oder anderer vngeschicklicheit halber nit besitzen (15) noch verwesen mögen, so offt das not beschicht, (15) Soll der, oder die selbigen ander tüglich personen, zubesitzung des peinlichen gerichts an jr statt ordnen vnd bestellen, mit wissen vnnd zulassen deßselben oberrichters.

Anm. 13. welche Personen — — desselben Oberrichters. Schon im vorhergehenden Artikel war festgesezt, daß die von Adel als Richter die peinliche Gerichte selbst besizen sollten. Dieses wird nun hier insbesondre auf diejenige angewendet, die von ihrer Güter wegen die peinliche Gerichte haben. Ich glaube hieraus in Absicht auf die peinliche und civil-Gerichtbarkeit den sichern Schluß ziehen zu dörfen, daß die von Adel, die mit der Gerichtbarkeit versehen sind, und zu Ersparung der Besoldung eines Gerichtshalters solche selbst versehen wollen, wann sie nur dazu die nöthige Geschiklichkeit besizen, so gar nicht verbunden werden können, einen Gerichtshalter zu bestellen, daß sie vielmehr die Regel vor sich haben. Ein Fall, den ich wirklich unter Handen habe, da einem von Adel, der seine besizende civil-Gerichtbarkeit selbst versehen will, zugemuthet wird, einen Gerichtshalter zu bestellen. Die Wahrheit meines Sazes scheint mir noch mehr daraus hervorzuleuchten, daß in unsrem Text denen, die aus Schwachheit und Gebrechlichkeit oder sonst die peinliche Gerichte nicht besizen mögen, als eine

Aus-

Ausnahme, quæ firmat regulam in casibus non exceptis, und Vergünstigungsweise erlaubt wird, andre Taugliche an ihrer Statt zu ordnen.

Anm. 14. von ihrer Güter wegen. Dis ist eine Art der peinlichen patrimonial-Gerichtbarkeit. (S. 2288. folgg.) Der Ursprung derselben kommt von den Zeiten her, da die Landesherrn, nachdem ihnen die Provinzen erblich, und insbesondre die peinliche Gerichtbarkeit eigen geworden, (zuweilen durch langen Gebrauch eigenthumlich, mehrentheils aber vom Kaiser, als der Urquelle des Blutbanns Lehensweise,) durch Geldmangel, schlechte Haushaltung, Begierde zu Vermehrung ihrer Einkünfte u. s. w. dahin gebracht worden, ganze Bezirke Landes mit ansehnlichen Regalien, und namentlich der peinlichen Gerichtbarkeit, bald eigenthumlich, bald Lehensweise, bald an einzele Unterthanen, bald an ganze Corpora zu verpfänden, zu verkaufen, oder sonst zu veräussern. (*) Der Umstand, daß fast in allen teutschen Gebieten der Adel die peinliche Gerichtbarkeit zu Lehn hat, ist ein sicherer Beweis, daß ihr Ursprung lediglich in einer von dem Landesherrn geschehenen Verleihung zu suchen sey. (**) Man sieht hieraus, daß die patrimonial-Gerichtbarkeit teutschen Ursprungs ist, und mit dem römischen Recht nichts gemein hat, mithin aus demselben keine Erklärung leidet.

Ursprung der peinlichen patrimonial-Gerichtbarkeit, die den Gütern anklebt.

Es gibt aber auch noch eine andre peinliche Gerichtbarkeit, die auch auf den Gütern haftet, und mit ebengedachter peinlicher patrimonial-Gerichtbarkeit nicht zu vermengen ist. Das ist das von Kaiser Rudolph, dem IIten, im Jahr 1609.

(*) Leyser spec. 29. med. 4. Meisters Einl. zur peinl. Rechtsgel. erster Abschn. eilftes Hauptst. §. 9.

(**) Meister am ang. O.

der Reichsritterschaft in Schwaben gegebene Privilegium, (*) daß a) denen, welche die Blutbänne für sich, ihre Erben und Nachkommen, Besizer oder Innhaber der Güter, hergebracht, solche Gerechtigkeit bestättigt, b) denen aber, so die Blutbänne nur für sich, ihre Erben und Nachkommen ausgebracht, dieser Zusaz und Extension, daß die Investituren auf die Besizer und Innhaber der Güter gerichtet werde, bewilligt seyn, c) den übrigen aber, so solchen Blutbann noch gar nicht, aber doch hiezu qualificirte Güter haben, solcher für sich, ihre Erben und Nachkommen, Besizer oder Innhaber der Güter, wann sie deshalb gebührliche Ansuchung thun würden, concedirt werden solle, doch mit dem Vorbehalt, daß solche Blutbänne nichts desto weniger Lehen seyn, und bleiben sollten. Dann daß dieses nicht die eigentliche patrimonial peinliche Gerichtbarkeit ist, sieht man daher, weil im Eingang dieses Freiheitsbriefs es heißt, die schwäbische Reichsritterschaft habe vorgetragen, sie habe die hohe Obrigkeit je und allweg für sich selbst und *jure proprio* gehabt. Die Ursache, warum ihro daran gelegen war, daß der Blutbann dem Gebiet anklebe, war hauptsächlich, weil die Besizer zuweilen den Beweis der Descendenz a primo acquirente übernehmen mußten, dessen sie nun durch jene Verwilligung überhoben waren.

Anm. 15. noch verwesen mögen. Da hier von Personen die Rede ist, welche die peinliche Gerichte als ein Eigenthum inne haben, so sieht man, daß das Wort, verwesen, nicht eben allemal von solchen Personen zu verstehen ist, welchen die peinliche Gerichtbarkeit als ein Amt verliehen ist, in welchem Verstand das Wort, Verweser, art. 181. genommen wird, wiewohl mit dem Beysaz: des Richters Verweser.

soll

(*) Man findet solches in Herrn Oberamtmann Spittlers Betrachtungen über den Blutbann der Reichsritterschaft in Schwaben §. 8.

Anm. 16. soll der oder dieselbige — — desselben Oberrichters. Darinn besteht eben der Unterschied zwischen denen, welchen die peinliche Gerichtbarkeit als ein Amt, und andern, denen sie von ihrer Güter wegen verliehen ist. Jene, da das Amt ihrer Person anklebet, ja in Ansehung ihrer singularis personæ industria für erwählt zu achten, können solche ohne Erlaubnis ihrer Vorgesezten schlechterdings nicht andern auftragen, als in so weit sie etwa durch Gewohnheit oder ihre Instruktionen, u. s. w. dazu autorisirt sind, diejenige aber, denen die peinliche Gerichtbarkeit von ihrer Güter wegen verliehen ist, können solche aus rechtmässigen Ursachen, die in unsrem Text benamset werden, auch andern Personen auftragen, doch unter folgenden zwo Bedingungen, daß 1) solches an taugliche Personen geschehe, 2) mit Wissen und Zulassen des Oberrichters, das ist, des Landesherrn, oder der landsherrlichen Dicasterien. Diese zwote Bedingung ist eben um der erstern willen weislich vorgeschrieben, weil der Landsherr und seine Dicasterien theils besser im Stand sind, die Tauglichkeit einer solchen Person zu beurtheilen, theils weil sie das Interesse nicht haben, welches der peinliche Gerichtsherr hat, die Verwaltung der peinlichen Gerichte demjenigen, der mit der wenigsten Besoldung vorlieb nimmt, im Abstreich zu verleihen. Eben daher ist es ein schlechtes Zeichen unsrer allzutoleranten Zeiten, wann unsre Rechtslehrer sagen, das Wissen und Zulassen des Oberrichters sey heutigs Tags nicht mehr üblich, und würde ich wenigstens den strengsten Beweis hierüber fordern, da solches doch einmal in unsrer peinlichen Gerichtsordnung vorgeschrieben ist. (*) Dann obwohl der peinliche Gerichtsherr, wann er die Verwaltung der peinlichen Gerichtbarkeit einem ungeschikten oder sonst schlechten Kerl anvertraut, für dessen Ungeschiklichkeit oder Bosheit stehen muß; so ist es doch immer besser, Unglük zu verhüten, als nach bereits gestiftetem Unglük den Schuldigen darüber abzustrafen.

Sodann

(*) Böhmer ad h. art. §. 1.

Sodann hat die patrimonial-Gerichtbarkeit, wie man schon daher sieht, daß sie dem Gut anklebt, noch den Vorzug, daß sie auf alle Innhaber des Guts übergeht, und immer auf dem Gut bleibt, die Nachfolger mögen seyn, wer sie wollen. Jedoch muß derjenige, welcher vorgibt, daß seinem Gut die patrimonial Gerichtbarkeit anklebe, solches erweisen, und wie solches geschehe, davon sehe man etwas bey Mevius. (*)

Sonst aber ist die patrimonial-Gerichtbarkeit wie diejenige, die als ein Amt verwaltet wird, lediglich nach dem gemeinen oder besondern Recht eines jeden Lands zu beurtheilen, wie in allen Stüken, so insbesondre in Absicht auf die remissiones Reorum, desgleichen in Absicht auf die verbrechbare Personen, daß nemlich eine Gerichtbarkeit wie die andre nicht blos gegen die im Umfang derselben wohnende Unterthanen, wie etwa diejenige schliessen möchten, welche die patrimonial-Jurisdiktion ex dominica potestate in servos herleiten, sondern auch gegen forenses tanquam in foro delicti vel deprehensionis ausgeübt werden kan.

Articulus III.

Des Richters eyde über das blut zurichten.

(17) Ich N. schwere, daß ich soll vnd will inn peinlichen sachen, (18) recht ergehen lassen, richten vnd vrtheylen, dem armen als dem reichen, vnd das nit lassen, weder durch lieb, leyd, miet, gab, noch keyner andern sachen wegen. Vnnd sonderlich, so will ich Keyser Karls des fünfften, vnd des heyligen Reichs peinlich gerichts ordnung getrewlichen geleben vnd nach meinem

(*) part. II. dec. 314. S. auch Bek von der Obergerichtb. part. I. Cap. I. Obs. 21.

meinem besten vermögen halten vnnd handthaben, alles getrewlich vnnd vngeuerlich, Also helff mir Gott vnd die heiligen Euangelia.

Anm. 17. Ich N. schwöre — — und die heilige Evangelia. In den Landen, die mit eignen peinlichen Gesezen versehen sind, wird der Eid hauptsächlich auf diese, auf die peinliche Gerichtsordnung aber nur in subsidium gerichtet, welches auch in Absicht auf die folgende art. 4. und 5. zu merken ist. Es ist dieser Eid so nöthig, daß er weder durch ein Statut noch Gewohnheit erlassen werden kan, (*) und daß alles, was ein unbeeidigter Richter unternommen hat, nichtig ist. (**) Doch werden solche, die beym Antritt ihres Richteramts schon in Eid und Pflicht genommen worden, oder die durch Leistung des Doctor- oder Advocaten-Eids die Handhabung der Gerechtigkeit versprochen, auf einzele Fälle nicht mehr vereidet. (***)

Ob auch ein peinlicher Gerichtsherr, der seine peinliche patrimonial-Gerichtbarkeit selbst verwalten will, (Anm. 13.) sich eben so veraiden lassen müsse, wie einer, dem solche als ein Amt verliehen ist, darüber haben wir kein ausdrükliches Gesez. Ich sollte zwar denken, die Ursache hiezu sey in beyden Fällen einerley. Es schreibet aber Quistorp, (†) ein patrimonial-Gerichtsherr sey nicht verbunden, einen besondern Eid zu leisten.

Anm. 18. recht ergehen lassen, richten und urtheilen. Man merke den Unterschied dieser Worte gegen jene in der Scheffen

(*) Bek von der Obergerichtb. erstes Buch Cap. 7. Obs. 4.

(**) Meisters Einl. zur peinl. Rechtsgel. erster Abschn. drittes Hauptst. §. 12.

(***) Quistorp in den rechtl. Beyträgen Abh. 7. S. 86. und in den Grundsf. des peinlichen Rechts Th. 2. §. 539.

(†) in eben ged. Grundsf. §. 539.

Scheffen Eid: rechte Urtel geben; woraus man sieht, daß des Richters Sache nicht ist, die Urtel selbst zu geben, sondern nur die Urtel, welche ihm die Scheffen an Hand geben, ergehen zu lassen.

Articulus IV.

Schöpffen oder vrtheylsprecher Eyde.

(19) Item soll eyn jeder, Schöpff oder vrtheylsprecher des peinlichen gerichts, dem Richter des selben, globen vnnd schweren, wie hernachuolgt, welche pflicht jm dem Schöpffen vorgelesen, vnd er also nachsprechen soll.

Ich N. schwere, daß ich soll vnd will inn peinlichen sachen, rechte vrtheyl geben, vnd richten dem armen als dem reichen, vnnd das nit lassen, weder durch lieb, leydt, miet, gab noch keyner andern sachen wegen. Vnnd sonderlich so will ich Keyser Karls des fünfften vnnd des heiligen Reichs peinlicher gerichts ordnung getrewlich geleben, vnd nach meiner besten verstentnuß halten, vnnd handthaben, alles getrewlich vnd vngeuerlich, Also helff mir Gott vnd die heyligen Euangelia.

Anm. 19. Item soll ein jeder — — und die heilige Evangelia. Zur Zeit der peinlichen Gerichtsordnung sprachen die Schöffen ordentlicher Weise noch selbst das Urtel, (dann das Rath-Suchen ist ihnen nur in schweren Fällen nach Art einer Ausnahm vorgeschrieben,) und hienach ist dieser Eid eingerichtet. (S. Anm. 17.) Heutigs Tags, wo die Schöffen mit dem Urtel nichts zu thun haben, würde dieses Eidesformular unschiklich seyn. Ich wüßte nicht, wo solches noch anwend-

bar

bar seyn könnte, als in vornehmen Reichsstädten, deren Magistrat ganz oder grösstentheils aus Gelehrten besezt ist, die sich jedoch von ihren Consulenten, die mir mit den alten Sachibaronibus viel Gleichheit zu haben scheinen, (*) vorher Rechts belehren lassen. Auch ist mir von dem Magistrat zu Stuttgardt erinnerlich, daß derselbe zwar das Urtel in peinlichen Sachen von der Juristen-Facultät zu Tübingen einholt, alsdann aber darüber votirt, und solches nach Gutbefinden schärft oder mildert, welches jedoch hernach in der Regierung und im geheimen Rath wiederum anderweiter Aenderung unterworfen ist. Deswegen aber sind solche Schöffen, wann sie gleich das Urtel nicht mehr selbst geben, doch nicht blos pro forma, sondern deswegen da, damit alles ordentlich zugehe, und man hierüber legalen fidem habe. Und darum möchte ich nicht rathen, daß ein Landsherr verordnete, solche wegzulassen, noch könnte ich ein solches Herkommen billigen. Wenigstens sind die Rechtslehrer darinn einig, daß, wann ein Richter eine peinliche Inquisition allein vornehmen wollte, solche null und nichtig seyn würde. (**)

Articulus V.

Schreibers Eyd.

(20) Ich N. schwere, daß ich soll vnd will inn den sachen, das peinlich gericht betreffend, fleissig aufmercken haben, klag vnnd antwurt, anzeygung, argkwon, verdacht, oder beweisung, auch die vrgicht des gefangen, vnd wes gehandelt wirdet, getrewlich aufschrei-

(*) Heineccius Elem. jur. germ. Lib. III. §. 19. not. *. Meisters Einl. zur peinl. Rechtsgel. erster Abschn. viertes Hauptst. §. 3.

(**) Böhmers Elem. jur. crim. Sect. I. §. 62. und ad Const. crim. Carol. ad h. art. §. 8. und ad art. 181. §. 3.

schreiben, verwaren, vnnd so es not thut, verlesen. Auch darinn keynerley geuerde suchen, vnd gebrauchen. Vnnd sonderlich will ich Keyser Karls des fünfften, vnd des heyligen Reichs peinlich gerichts ordnung, vnd alle sachen darzu dienende, getrewlich fürdern, vnd souil mich berürt, halten, Also helffe mir Gott vnd die heyligen Euangelia!

Anm. 20. Ich N. schwöre — — und die heiligen Evangelia. Dieser Eid ist das gesezliche Mittel, wodurch man von der Treue und Aufrichtigkeit eines Gerichtschreibers überzeugt wird. Nicht einmal ein Notarius, als Notarius, kan als Gerichtsschreiber gebraucht werden, indem der Notariateid dazu nicht genüget, sondern er muß zu diesem Amt besonders in Eid und Pflicht genommen seyn.

Ohne diesen Eid ist alles nichtig, wenn er auch nachgeholt werden wollte. (*) Id enim, schreibt der Herr von Böhmer, (**) admodnm periculosum est in tanta hominum levitate animi, qui modo, ut famæ consulant, & falsi suspicionem effugiant, re non amplius integra, faciles sunt ad corroborandum, quæ falsitate laborare, non ignorant, etsi difficiliores in iis suscipiendis fuissent, si re integra, fidem obstrinxissent. Es fehlet auch weder in bürgerlichen noch peinlichen Sachen an richterlichen Aussprüchen, worinn die von einem unbeschwornen Gerichtsschreiber verhandelte Akten für ungültig erklärt, und die ganze Sache von vorne wieder anzufangen auferleget worden. (†)

Arti-

(*) Kreß ad Const. crim. art. 5. §. 2.

(**) ad Const. crim. art. 5. §. un.

(†) Meister am ang. O. erster Abschn. fünftes Hauptst. §. 11.

Articulus VI.

Annemen der angegeben übelthetter, von der oberkeyt vnnd ampts wegen.

(21) Item (22) so jemandt eyner übelthat (23) durch gemeynen leumut, berüchtiget oder andere glaubwirdige anzeygung verdacht vnd (24) argwohnik, vnd derhalb durch die oberkeyt vonn ampts halben angenommen würde, (25) der soll doch (26) mit peinlicher Frage, nit angegriffen werden, (27) es sei dann zuvor redlich, vnd derhalb gnugsame anzeygung vnnd vermutung von wegen derselben missenthat auff jnen glaubwirdig gemacht. (28) Darzu soll auch eyn jeder richter, inn disen grossen sachen vor der peinlichen Frag, souil müglich vnd nach gestalt vnd gelegenheyt eyner jeden sachen, beschehen kan, sich erkundigen vnd fleissig nachfragens haben, ob die missethat darumb der angenommen berüchtiget vnnd verdacht, auch beschehen sei oder nit, wie hernach, in diser vnser ordnung ferner erfunden wirdet.

Anm. 21. Item so jemand — — erfunden wirdet. Dieser Artikel enthält etliche wichtige Materien, deren jede durch die ganze peinliche Gerichtsordnung sich verbreitet, und daher, damit nicht einerley öfters wiederholt werden dörfe, eine besondre Abhandlung verdient, 1) vom inquisitorischen Proceß, 2) von der peinlichen Frage, 3) von dem corpore delicti.

Anm. 22. so jemand einer — — angenommen würde. Diß ist die erste Spur des inquisitorischen Processes in unsrer peinlichen Gerichtsordnung.

Sowohl der inquisitorische als accusatorische

Proceß sind in der peinlichen Gerichtsordnung gebilliget.

nung. Sie ist aber nicht die einzige, sondern wir finden in der Folge noch mehrere, z. Ex. art. 10. 39. 46. 101. 106 188. 189. und 214. Daraus folgt jedoch noch lang nicht, daß, wie Thomasius glaubte, (*) die Absicht der peinlichen Gerichtsordnung gewesen sey, den accusatorischen Proceß gar abzuschaffen, und den inquisitorischen an seine Stelle einzuführen. Sie sezt vielmehr allenthalben, z. Ex. art. 8. 11. 12. 13. 14. 15. 17. 46. 87. 89. den accusatorischen Proceß eben so wie den inquisitorischen als üblich und bekannt voraus, ja sie gibt z. Ex. art. 163. Fälle an die Hand, wo, wann kein Ankläger da ist, auch die Obrigkeit oder der Richter von Amts wegen nicht klagen noch strafen soll.

Ursprung des inquisitorischen Processes, und wie derselbe den accusatorischen nach und nach fast verdrungen hat.

Ich hätte hier ein weitläuftiges Feld, mich über den Ursprung des inquisitorischen Processes, und wie derselbe den accusatorischen Proceß nach und nach fast verdrungen hat, auszubreiten. Ich begnüge mich aber mit wenigen. (**)

Das römische (***) und das alte canonische Recht wußten von keinem andern als von dem accusatorischen Proceß, weil man für ungereimt hielt, daß jemand zugleich die Stelle des Richters und des Anklägers vertretten sollte. (†) Eben so

(*) de occas. concept. & intent. Const. crim. Carol. §. 36.

(**) Vom Anklagproceß im Wirtembergischen und dessen Eintheilung in den peinlichen und super facto s. meine Samml. wirt. Gesezе Buch 2. Einl. §. 11. folgg.

(***) Ob der Inquisitionsproceß schon bey den Römern gebräuchlich gewesen sey; davon sehe man Lauterbach in Colleg. tit. de publ. judic. §. 10. Leyser spec. 560. med. 10. Quistorp Grundsz. des peinl. Rechts Th. 2. §. 590.

(†) Böhmer in jur. eccles. Protest. tit. de accusat. inquisit. & denunc. §. 4. 5. 81—85. und Inst. jur. canon. tit. eod. §. 4. und 10. not. x.

so galt im alten teutschen peinlichen Recht die Parömie: Wo kein Kläger ist, da ist kein Richter. Die Reichsstädte in Teutschland mußten so gar kaiserliche Privilegien darüber auswirken, daß sie Räuber, Diebe, Mordbrenner, und dergleichen schädliche Leute, die besser todt als lebend wären, auf alle Art verfolgen, und nach Urtheil und Ausspruch des mehreren Theils des Raths hinrichten könnten. (*) Ja auch bey den Israeliten soll nur der Anklagproceß Statt gefunden haben. (**) Allein komme es nun von den alten Sendgerichten her, die in Teutschland von den Bischöffen oder ihren Archidiaconen in ihrer Diöces jährlich gehalten wurden, (***) oder sey es von den durch Pabst Innocenz, den IIIten, angeordneten Kezer-Inquisitionen herzuleiten; so ist in einem wie in dem andern Fall gewis, daß die geistliche Gerichte den inquisitorischen Proceß veranlaßt haben. Er war anfangs ausserordentlich, und hatte nur alsdann Statt, wann ein Ankläger nicht vorhanden war, wollte auch insonderheit bey weltlichen Gerichten lang keinen Fortgang gewinnen. (†) Allein er machte sich nach und so beliebt, daß nun vom accusatorischen Proceß wenig mehr zu hören ist. Und dis von Rechts wegen. Dann wie leicht bleiben da Verbrechen ungestraft, wo man erst einen förmlichen Ankläger, der sich den Schwierigkeiten eines zu führenden Processes aussezt, erwarten muß. Wie sollte eine kluge für das gemeine Beste sorgsame Obrigkeit dergleichen dulden?

General- und Special-Inquisition.

Es geht aber eine solche Untersuchung entweder ganz im Allgemeinen blos dahin, ob ein Verbrechen wirklich begangen worden, und wer

(*) Herr Prof. Malblank Gesch. der peinl. Gerichtsordnung §. 15. Seite 65.

(**) Quistorp Grundsz. des teutschen peinl. Rechts Th. 2. §. 592. not. *

(***) Herr Prof. Malblank am ang. O. §. 15. S. 60. folgg.

(†) Böhmer cit. loc. §. 88. Malblank am ang. O.

etwa solches begangen, oder Theil daran genommen haben möchte, oder sie ist gegen eine gewisse Person gerichtet, die man aus wahrscheinlichen Gründen für den Thäter hält. Jene heißt die general- diese die special-Inquisition. Jene geht ordentlicher Weise voran, und bahnt den Weg zur special-Inquisition. Wann man aber genugsame Gründe hat, jemand für den Urheber oder Theilnehmer eines Verbrechens zu halten, so kan auch ohne dieselbe gleich zur special-Inquisition geschritten werden. Die Ehrenrührigkeit aber, die man mit der leztern zu verbinden pflegt, sollte billig verbannt seyn. (*)

Eintheilung des inquisitorischen Processes in den einfachen und vermischten.

Auch theilt man den inquisitorischen Proceß in den einfachen, wann der Richter von Anfang bis zu Ende von Amts wegen handelt, und in den vermischten, wann, wie z. Ex. im Wirtembergischen, nach vollführter allgemeiner Untersuchung ein Ankläger von Amts wegen bestellet wird.

Anm. 23. Vom gemeinen Leumuth.

durch gemeinen Leumuth. Leumuth, schreibt Herr Walch, (**) denotat in sensu latiori famam quamcunque, sive sit bona sive mala, in strictiori autem siniſtram. Wachterus non sine similitudine veri ostendit, illud descendere a verbo, leumen, quod penes majores nostros denotaret sonare atque audire. Man findet dieses Wort auch art. 25. 31. 61. 140. 215. 218. in welchen Stellen es bald bonam, bald malam famam bedeutet.

Wie eine äusserst betrügliche Sache es um das gemeine Gerücht sey; das ist Männern von Erfahrung nicht verborgen. Freylich jungen Leuten ist dieses nicht so lebhaft, und eben daher ist es eine schwere Gewissenssache für Regenten, ihre Collegien

(*) Malblank Gesch. der peinl. Gerichtsordn. S. 272.

(**) in Glossar. voc. Leumuth.

legien mit dergleichen jungen Leuten zu besezen. Es sey mir indessen genug, mich auf zwey merkwürdige Exempel zu beziehen, die der seel. Herr Canzler Böhmer (*) und von Cramer (**) anführen. Höchstnöthig ist es daher, zu untersuchen, woher solcher gemeine Leumuth komme, und worauf er sich gründe, zumal, wann von Personen die Rede ist, die sonst einen guten Lebenswandel führen. (***)

Anm. 24. argwohnik. Man findet dieses Wort auch Argwönik. art. 22. 23. 24. 27. 31. 43. Ueberall bedeutet es so viel als suspectus, und ist vom Wort, argwöhnisch (suspicax), unterschieden. (†)

Anm. 25. der soll doch — — glaubwürdig gemacht. Beynahe möchte man hieraus schliessen, daß vorhin die barbarische Gewohnheit gewesen sey, die angegebene Uebelthäter ohne gnugsame Anzeigungen der Tortur zu untergeben, welches auch der folgende art. 219. zu bestättigen scheint. (††)

Anm. 26. mit peinlicher Frage. Hier habe ich zum erstenmal Gelegenheit, von der Tortur zu reden. Als ein junger Mensch von 18 Jahren vertheidigte ich solche durch eine Abhandlung de quæstione per tormenta, die zu Ulm, als meiner damaligen Nachbarschaft, gedrukt wurde, aus meiner Studierstube, ohne Ueberzeugung von deren Rechtmäßigkeit, und ohne einige Erfahrung, sondern blos mich der Welt zu zeigen. Indessen hat diese Abhandlung veranlaßt, daß Herr Professor Eberhard zu

Meine Geschichte mit der Tortur überhaupt,

(*) in jur. eccles. Protest. tit. de accus. §. 90.

(**) in den wezl. Nebenst. Th. 22. Abh. 5. S. 64. folgg.

(***) cit. Böhmer im angef. jure eccles. Protest. am ang. O.

(†) Walch in Glossar. voc. Argwönig.

(††) Böhmer ad h. art. §. 2.

Halle mich unter die Vertheidiger der Tortur gerechnet hat, (*) worüber ich herzlich erschroken bin. Desto mehr halte ich mich für schuldig, der Welt hier öffentlich zu sagen, wie ich von dieser durch langen Gebrauch geheiligten Grausamkeit schon lang her denke.

und in den badischen Landen insbesondre.

In den ersten Monaten meiner hiesigen Dienstzeit, als ich noch die Stelle eines hiesigen Hofgerichtsassessors bekleidete, (ohngefähr im Jul. 1767. da von Abschaffung der Tortur noch wenig die Rede war,) fielen der Herr Marggraf, mein gnädigster Herr, ohne irgend einige fremde Veranlassung darauf, daß die Tortur doch ein ungerechtes, zweckloses und grausames Mittel sey, die Wahrheit zu erforschen. Höchstdieselbe redeten hierüber mit dem damaligen Herrn Vicepräsidenten von Hahn, und dieser mit mir. Ich entwarf sofort, da ich aus dem Wirtembergischen doch schon einige Erfahrung mitgebracht hatte, mein Gutachten, daß die Tortur in der Regel abzuschaffen, und nur in gewissen Fällen beyzubehalten seyn möchte. In dessen Gefolge ergieng den 9ten Sept. 1767. die noch in hiesigen Landen bestehende desfallsige Verordnung. Man findet solche bey Herrn Professor Malblank, (**) aber theils nicht vollständig, theils hie und da mit veränderten Worten. Ich will sie daher vollständig und nach dem Originalconcept liefern. Serenissimus, heißt es, hätten die Folgen des in peinlichen Fällen öfters vorkommenden Mittels der Tortur oft erwogen, und einer Seits die Unzulänglichkeit dieses Beweismittels, durch welches selbst ein Unschuldiger zu einem die Todesstrafe etwa zuziehenden falschen Geständnis und zur Verzweiflung gezwungen werden könne, und wobey es fast lediglich auf die Zulänglichkeit oder Unzulänglichkeit der zu Erstehung der Marter erforderlichen Leibes-

oder

(*) in der Abh. über die Veranlassung zu Einführung der Folter in Plitts Repert. für das peinliche Recht erstem Band S. 224. 225.

(**) in der Geschichte der peinlichen Gerichtsordn. S. 243—245.

oder Gemüthskräfte ankomme, andrer Seits aber auch den unbilligen Vortheil wahrgenommen, den ein mit genugsamen Kräften begabter Missethäter durch standhafte Erstehung der Marter zum Nachtheil der öffentlichen Sicherheit geniesse. Diesemnach hätten Serenissimus sich entschlossen, das Mittel der Tortur als eine nicht allezeit mit der Natur eines rechtlichen Beweises, ja mit der Sicherheit des gemeinen Wesens nicht wohl übereinstimmenden Sache, so viel es nur immer die Sicherheit des gemeinen Wesens verstatte, abzuschaffen und zu verbieten. Es soll daher 1) ein überwiesener Missethäter, wann er schon seines Verbrechens nicht geständig sey, ohne sothanes Geständnis durch die Marter herauszubringen, blos auf den vorligenden zulänglichen rechtlichen Beweis mit der in den Gesezen bestimmten Strafe, es sey solche eine Leibs- oder Lebensstrafe, also belegt werden, daß jedoch, wann ein Inquisit, welcher des facti überwiesen sey, einige Umstände, deren Herausbringung der Richter zur Sicherstellung des corporis delicti oder wegen sonstig darunter versirenden Interesse eines Dritten unumgänglich nöthig habe, als bey einer Kindsmörderin, wo sie das Kind hin vergraben, bey einem Dieb, wo er die gestohlne Sache hingebracht, hinlänglich zu erläutern sich boshaft weigere, alsdann es bey dem, was die Rechte in Ansehung der Tortur vorschreiben, sein Verbleiben habe, 2) daß bey den vorkommenden peinlichen Processen in dem Fall eines nicht gar halben Beweises der Inquisit, da der Reinigungseid in peinlichen Sachen vorhin abgeschaft sey, bis auf weitere Anzeigen losgesprochen, in dem Fall eines halben oder mehr als halben Beweises hingegen der Inquisit, jedoch nur, in so ferne es die öffentliche Sicherheit erfordere, statt der Tortur mit einer ausserordentlichen nach Beschaffenheit des Verbrechens und Stärke des Beweises mit vorzüglicher Rüksicht auf izt gemeldte gemeine Sicherheit zu bestimmenden, niemals auf das Leben zu erstrekenden Strafe belegt, oder, wo die öffentliche Sicherheit eine dergleichen ausserordentliche Strafe nicht erheische, mit

Weglassung der Tortur sodann ebenfalls bis auf weitere Anzeigen absolvirt werden solle. 3) daß jedoch, da die Sicherheit unschuldiger Personen gegen die Tortur zum vorzüglichen Augenmerk hiebey genommen sey, in Ansehung derjenigen, welche in einem der öffentlichen Sicherheit nachtheiligen und in den Gesezen verbottenen Stand leben, nemlich Vaganten, Jauner und Diebsbanden, das Mittel der Tortur den bisherigen Rechten nach, jedoch nur blos, in so ferne sie ihr halb oder mehr als halb erwiesenes Verbrechen nicht gestehen wollten, beybehalten, bey völligem Beweiß aber ebenfalls, mit Weglassung der Tortur, die verdiente Leibes- oder Lebens-Strafe zuerkannt werden solle. Würde auch 4) ein Inquisit durch boshafte Versagung deutlicher Antwort gegen den Richter sich ungehorsamlich bezeugen, so soll bey solchem, wie auch bey demjenigen, welcher des Verbrechens völlig überwiesen, und unerachtet der zur Tortur hinlänglichen Anzeigungen wegen gehabter Mitschuldigen zu deren Namhaftmachung in Güte nicht zu bewegen sey, die Anwendung des Torturmittels als einer sodann zu Aufrechthaltung der Gerechtigkeit und Sicherheit des gemeinen Wesens unumgänglich nothwendigen, auch keinen Unschuldigen treffenden Sache keineswegs untersagt seyn. (*)

Verdächtiger Ursprung der Tortur.

Schon der Ursprung der Tortur ist verdächtig. Die Römer gebrauchten solche ursprünglich nur gegen Sclaven, die sie überhaupt als Vieh und nicht als Menschen behandelten, (**) ja es geschahe solches

(*) Nur muß der, der als Mitschuldiger auf solche Art angegeben ist, daraufhin nicht gleich für schuldig gehalten werden. Dann haben wir nicht Beyspiele genug, schreibt Herr Prof. Erhard in den Betrachtungen über Leopolds Gesezgebung in Toscana S. 222. daß Böswichter unter der Marter unschuldige Menschen als Mitschuldige angegeben, und dadurch viele redliche Bürger ins Uuglük gestürzt haben?

(**) Votgiesser de statu servorum Lib. I. prolegom. §. 43—47.

solches oft nicht einmal ihrer eignen Verbrechen wegen, sondern man glaubte thörichter Weise, ihre Zeugnisse seyen alsdann erst glaubwürdig, wann sie durch die Tortur bestättigt worden seyen. (*) Schon in alten Zeiten hatten auch die Wisigothen, Ostrogothen und Franken die Tortur angenommen, aber auch eigentlich nur gegen Knechte oder sonst geringe Leute, und selten gegen angesehene Personen. (**)

Ehmalige Ordalien in Teutschland, und daß sie nach damaligen Begriffen noch vernünftiger gewesen, als die Tortur.

Es hatte aber Teutschland auch schon im achten Jahrhundert die sogenannte Ordalien oder Unschuldsproben, deren nach und nach immer mehrere aufkamen, und die die Tortur in Teutschland ganz überflüssig machten. Da mußte man bald ein glühendes Eisen in der Hand tragen, bald in einen siedenden Kessel greiffen bis an den Ellenbogen, bald durch einen gerichtlichen Zweykampf seine Unschuld retten, bald eine Zeitlang auf glühenden Pflugschaaren wandeln, u. s. w. (***) und wer dann in allen diesen und dergleichen Fällen unbeschädigt und unversehrt durchkam, oder wer ein hiezu eigens geweihtes Gerstenbrod und Stük Käs der Weihung ohnerachtet hinunter bringen konnte, den hielt man für unschuldig. In seiner Art war dieses wirklich vernünftiger, als die Tortur. Nur muß man den hiebey unterloffenen einfältigen Aberglauben unsrer Vorfahren dabey übersehen. Dann sie hatten von der göttlichen Regierung so seltsame Begriffe, daß sie glaubten, Gott thue den Ausspruch selbst, indem er zu Rettung des Unschuldigen, oder zu Bestrafung des Schuldi-

(*) Heineccius Antiquit. Rom. Lib. IV. tit. 18. §. 25.

(**) Eben derf. in elem. jur. Germ. Lib. III. tit. 9. §. 331—338. Polac in Syftem. jurisprud. germ. Lib. IV. Cap. 16.

(***) Heineccius elem. jur. germ. Lib. III. tit. 6. §. 228. sqq. Polac an eben ang. O. Cap. 15. Thomasius Disp. de occas. concept. ac intent. Const. crim. Carol. §. 19. sqq.

gen die Begebenheiten so zu lenken wisse, daß weder der erste der Strafe unterligen, noch der leztere derselben entgehen könne. (*) Ob es mit diesen Ordalien natürlich, wie nicht zu glauben, oder durch Betrügereyen oder durch Kunstgriffe zugegangen sey, (**) lasse ich dahin gestellet seyn. Indessen sey dem, wie ihm wolle, so hatte bis ins 13te Jahrhundert in Teutschland keine Tortur statt. Wir finden auch davon weder im Schwabenspiegel noch im Sachsenspiegel eine Spur.

Die Tortur aber ist erst im 13ten Jahrhundert nach Teutschland gekommen, aber nie als ein Gottes Urthel gebraucht worden.

Erst im 13ten Jahrhundert ist die Tortur aus Italien nach Teutschland gekommen. Einige Neuere wollen zwar glauben, man habe sie wenigstens in den ersten Zeiten als ein Gottes Urtel gebraucht, und die Meynung gehabt, derjenige, von dem sie kein Bekänntnis erpresse, werde von der Gottheit selbst für unschuldig erklärt, indem sie ihm übernatürliche Kräfte verleihe, dieselbe überstehen zu können, so wie sie den, welchen sie zum Bekänntnis nöthige, für schuldig erkläre. Dieses behauptet der Herr Professor Eberhard, (***) und meynt, man habe die Tortur nicht als ein Mittel angesehen, das Bekänntnis der Wahrheit von dem Inquisiten zu erpressen, weil man sich sonst des Gedankens nicht hätte erwehren können, daß der Unschuldige seiner Empfindlichkeit unterligen, und der Schuldige bey einer roheren Seele und einem härteren Körper sich durch die Hofnung, dem Tode zu entgehen, gegen den Schmerz der Folter bewaffnen könne. (†) In der That ist dieses ein schönes Ideal, dem ich anfangs

(*) Eberhard über die Einführung der Tortur, in Plitts Repertorium des peinlichen Rechts, erster Band S. 237.

(**) Eb. das. S. 238 — 245.

(***) bey Plitt im angef. O. S. 231. 234. 250. womit auch Herr Prof. Malblank in der Gesch. der peinlichen Gerichtsordn. S. 78. übereinstimmt.

(†) bey Plitt am ang. O. S. 258.

anfangs selbst geneigt gewesen bin, Glauben zuzustellen. Allein man hat hierüber nicht ein einiges historisches Zeugnis, vielmehr ist alles fürs Gegentheil. Wozu wäre nöthig gewesen, gegen die Einmischungen des Teufels, und damit solcher dem Inquisiten in der Tortur nicht beystehen möchte, Maaßregeln vorzukehren, wie doch geschehen ist, wann man geglaubt hätte, daß Gott selbst solche unmittelbar lenke und regiere? Wozu die Vorsicht, damit nicht der Inquisit durch Incantationen oder Zaubermittel die Schmerzen der Tortur entferne oder vermindere? Wozu die Vorsicht, den Inquisiten, wann er vor sich hin murmele, im Fragen beständig zu unterbrechen, (*) wann man nicht geglaubt hätte, daß alles natürlich zugehe? Auch würde, wann man Gott vertrauet, und geglaubt hätte, die Gottheit selbst gebe den Ausschlag, nicht nöthig gewesen seyn, darauf zu sehen, wie viel oder wenig Verdacht gegen einen Inquisiten vorhanden sey. Zwar möchte aus der peinlichen Gerichtsordnung art. 6. und 218. scheinen, daß man darauf wirklich nicht gesehen, sondern auch erbare Personen ohne vorgängigen bösen Leumuth und andre gnugsame Anzeigung der Tortur untergeben habe. (**) Allein daselbst ist von Misbräuchen die Rede. Nicht nur die peinliche Gerichtsordnung bestimmte allenthalben sehr genau, auf was für Anzeigen solche erkannt werden könne, sondern man ersieht auch aus einer im Wirtemb. schon vorher ohngefähr ums Jahr 1520. ergangenen Forma, wie man us Kraft der Fryheit fürterhin in Pynlichen Sachen handeln und procediren soll, daß die Tortur nicht anderst vorgenommen werden könne, als wann der Verdacht zur peinlichen Frage genugsam erkannt worden war. (***)

So

(*) Man sehe hievon in Herrn Prof. Malblank Gesch. der peinl. Gerichtsordn. S. 79. den Hippolitum de Marsiliis, in practica crimin. der noch so unverschämt ist, zu schreiben: Expertus loquor.

(**) S. Böhmer ad h. art. 6. §. 2.

(***) Meine Samml. wirtemb. Gesetze, in der vorang. Abh. S. 129.

sondern eben die Geistlichkeit, welche die Ordalien verdrängen helfen, hat die Tortur eingeführt; doch bestunden die Ordalien und die Tortur noch eine Zeitlang nebeneinander.

So viel ist gewis, daß, gleichwie die Geistlichkeit im 13ten Jahrhundert die Ordalien oder Unschuldsproben nach und nach in Abgang brachte, welches sie um so leichter thun konnte, als sie durch ihre Verschwörungen und Einsegnungen nicht mehr dazu behülflich waren, sondern hiezu den Dienst ihres Amts versagten; (*) also auch höchstwahrscheinlich die Geistlichkeit, welche bey dem peinlichen Verfahren in mittleren Zeiten gegen die Kezer und Zauberer eine so grosse Rolle spielt, zu der grossen Veränderung der peinlichen Beweisart durch die Tortur Gelegenheit gegeben habe. (**) Gewis ist auch, daß nicht gleich so, wie die Tortur in Teutschland eingeführet worden, die Ordalien abgekommen, sondern beede noch eine gute Zeit nebeneinander bestanden sind. So war die Probe des kalten Wassers bey Hexen noch zu Ende des sechszehnten Jahrhunderts üblich, um welche Zeit noch Rickii defensio probæ, ut loquuntur, aquæ frigidæ, erschien, (***) die Tortur aber in Teutschland schon lang allgemein üblich war.

Nach und nach erfolgte Abschaffung der Tortur.

Nun ist die Tortur, so wie alle europäische Reiche, nur England nicht, sie aufgenommen haben, eben so in mehreren Landen kurz nacheinander in der Regel wiederum abgeschaft worden, z. Ex. in den königlich preußischen Landen 1740. in den badischen Landen 1767. im Meklenburgischen 1769. in Dännemark 1770. in Schweden 1772. in Pfalzbayern 1779. Von Toscana und Chur-

(*) Thomasius Disp. de occas. concept. ac intent. Const. crim. Carol. §. 21. Eberhard bey Plitt am ang. O. S. 245.

(**) Thomasius am ang. O. Eberhard bey Plitt am ang. O. Seite 231—233. Meine Samml. wirtemb. Geseze in der vorang. Abh. §. 15.

(***) Gött. gel. Anzeigen auf das Jahr 1780. S. 174.

Chursachsen bezeugt ein gleiches Herr Prof. Erhard. (*) Sie soll auch in Frankreich, Moscau, Pohlen, in den österreichischen Erbländern, und in Genf aufgehoben seyn. Im Hessencasselischen dörfen die peinliche Gerichte auf dieses Mittel gar nicht einmal antragen. Die Verordnung ist aber zur Zeit nicht gedrukt. (**) Schon im Jahr 1780. habe ich in öffentlichen Zeitungen gefunden, „Se. Majestät, der König in Frankreich, „habe seinen Namenstag diesesmal wiederum durch eine Hand„lung der Wohlthätigkeit bezeichnet, (Ach Gott, der Gnade!) „indem er aus eigner Bewegung die sogenannte question preli„minaire abgeschaft habe, vermög welcher die arme Sünder ei„nen Augenblik vor der Hinrichtung noch einmal auf die Folter „gebracht worden seyen.„ Ich meines Orts wundere mich nicht so viel über diese Wohlthätigkeit, als vielmehr, wie ein Volk, welches sich für das verfeinertste in Europa ausgibt, auf solche Thorheiten, als diese sogenannte questions preliminaires, hat verfallen können.

Wunsch, daß man zur Ehre der heutigen Welt die Spuren der Tortur möchte vertilgen können.

Man sieht hieraus auch, daß, wann man nur geduldig die Zeit abwartet, viele Dinge sich von selbst geben, die man vorher für unmöglich gehalten hätte. Ja es ist mir schon lange vor, daß man in 50 Jahren von der Tortur, als einem gewöhnlichen Beweismittel, nichts mehr wissen, und daß man solche eben so, ja noch schlimmer ansehen wird, als wir jezt die ehmalige Ordalien ansehen. Zur Ehre der Criminalisten unsrer Zeit wünschte ich nur, daß man die Stellen von der Tortur aus ihren Büchern ausmerzen könnte, weil man sie für Monumente der Barbarey unsrer Zeiten halten wird. Da ich oben gedachter massen die Tortur in einer eignen Abhandlung

(*) in den Betrachtungen über Leopolds Gesezgebung in Toscana S. 221. 222.

(**) Plitts Repertor. erster Band, Vorrede S. 33.

lung vertheidigte, war es mir ein eignes Anligen, so viel Schriften davon zusammen zu bringen, als möglich war. Ich bin sie aber seither alle wiederum los worden, und besize dermal nichts, als Grevii tribunal reformatum, Herrn von Sonnenfels von Abschaffung der Tortur, Herrn Prof. Eberhards mehrged. Abhandlung, und Herrn Zaupsers drey Abhandlungen über einige Punkte des Criminalrechts, deren die erste vom Gebrauch der peinlichen Frage handelt.

Anekdote wegen Abschaffung der Tortur.

Der bekannte Herr Wekherlin (*) führt eine Anekdote an, welche die Abschaffung der Folter in Europa veranlaßt habe. Sie besteht auf einem Zufall, der den Marchese Beccaria bewogen haben soll, seine Schrift von Verbrechen und Strafen zu schreiben. Da im Jahr 1767. weder der damalige Herr Vicepräsident von Hahn, der nicht Zeit hatte, viel Bücher zu lesen, noch ich von einem Beccaria etwas wußten; so glaubte ich dis anfangs wenigstens von biesigen Landen nicht, bis mir eine dunkle Erinnerung beygieng, daß doch der Herr Marggraf, mein gnädigster Herr, diesen Beccaria gelesen haben möchte. Ich nahm daher Anlaß, Höchstdieselbe hierüber zu befragen, und siehe da, ich erhielt hierüber die Bestättigung, mit dem Anhang, daß dieser Beccaria allerdings auf Sie grossen Eindruk gemacht habe.

Hauptargument zu Vertheidigung der Tortur.

Ich sollte nun auch die Gründe gegen die Tortur anführen. Allein sie sind allgemein bekannt. Sie sind auch von den Römern schon eingesehen worden. (**) Ich will daher nur den Hauptvertheidigungs-Grund des Herrn geheimbden Raths und Canzlers Koch (***) berühren.

»Die

(*) in Plitts Repert. des peinlichen Rechts, erster Band S. 265. folg.

(**) l. 1. §. 23. ff. de quæst.

(***) in der Vorrede zu seiner neuesten Ausgabe der peinlichen Gerichtsordn. §. 4.

„Die Tortur, sagt er, soll ein Mittel seyn, den hartnäki-
„gen, doch höchstgravirten Inquisiten zum Bekänntnis der Wahr-
„heit und aller Umstände der Missethat, die kein Unschuldiger
„also sagen und wissen kan, zu bringen. Der art. 60. selbst
„sage, daß einem Bekänntnis, das auf peinliche Frage gesche-
„he, nur alsdann zu glauben sey, wann darin solche Wahrheit
„erfunden werde, die kein Unschuldiger also sagen und wis-
„sen könne. Daher sey in art. 56. weislich verbotten, dem In-
„quisiten weder in einigem Verhör vor der Marter noch in der
„Marter die bereits in Erkundigung gezogene Umstände der
„Missethat vorzusagen, und ihn darauf specifice zu fragen,
„sondern es soll der Inquisit jedesmal nur überhaupt gefragt
„werden, dergestalt, daß er die Umstände der Missethat von
„ihm selbst sagen müsse.„

Antwort hierauf. Nun dann, wann ein Inquisit vor der Mar-
ter solche Dinge sagt, die kein Unschuldiger also sagen und wis-
sen kan, so ist die Tortur schon weit mehr als zur Helfte ab-
geschaft. Dann so kan sie in allen den Fällen nicht gebraucht
werden, wo ein Inquisit solche Umstände nicht gesagt hat, ja
auch nicht einmal zu hoffen ist, daß er dergleichen in der Mar-
ter sagen werde, z. Ex. wann jemand super animo occidendi
gefragt wird. Gesezt aber, es hätte ein Inquisit solche Um-
stände ausgesagt, und wollte sich doch der That selbst nicht
schuldig geben; so greiffe man dann meinetwegen zur Tortur,
aber man merke wohl, 1) der Richter muß ganz überzeugt seyn,
daß es solche Umstände sind, die kein Unschuldiger also sagen
und wissen kan, 2) diese Umstände muß der Inquisit für sich
selbst wissen; sie müssen ihm, wie der art. 56. sich ausdrükt,
nicht von andern oder gar vom Richter selbst vorgesagt und er
darauf gefragt worden seyn, er muß schlechterdings nicht an-
geben können, wie er diese Umstände sonst erfahren habe, wer
z. Ex. sagt, er habe den todten Körper, die gestohlne Sache,
u. s. w. an den und den Ort heimlich vergraben sehen, ist noch

lang

lang nicht selbst der schuldige Theil, und 3) muß die Bekänntnis solcher Umstände schon vor der Marter freywillig geschehen seyn.

Allein unter diesen Umständen halte ich den Fall nicht für denkbar. So viel 100 criminal-Fälle ich schon geschrieben und gedrukt gelesen habe, so ist mir keiner bekannt, wo jemand solche Umstände unter eben gemeldten Umständen freywillig angegeben, und doch die That selbst von sich abgelehnet hat. Sagt doch der Herr geheime Rath Koch selbst, es sey ein alter Kunstgriff verschmizter Inquisiten, daß sie mit der Sprache nicht herausgehen, sondern von dem Richter solche Fragen herauszuloken sich bemühen, zu welchen sie nur ja zu sagen nöthig haben; ja supponiren doch derselbe und die peinliche Gerichtsordnung art. 60. daß es erst auf ein Gerathwohl ankomme, ob ein Inquisit solche Umstände in der Marter angeben werde, die kein Unschuldiger also wissen kan, welches doch höchstens alsdann angehen möchte, wann ein Inquisit schon so viel gegen sich hat, daß, wann er dergleichen Umstände nicht bekennet, man ihm die Tortur als Strafe anrechnen kan. Oft ist auch eine That mit allen Umständen lang bekannt, bis der Verdacht auf jemand fällt, und dieser gefänglich eingezogen wird. Man meynt es also oft nur, es seyen Umstände, die kein Unschuldiger wissen könne. Hat man nicht Beyspiele genug, schreibt Herr Prof. Erhard, (*) daß die Marter Geständnisse erpreßte, die mit dem übrigen Sachverhältnisse der That genau übereinstimmten?

Noch etwas gegen die Tortur.

Und wie? sollten wir dann kein göttliches Gericht mehr glauben? Müssen alle Verbrechen von Menschen gerichtet werden? Daß doch der thörichte Mensch sich diesen eitlen Stolz nicht beykommen lasse! Daß doch der Mensch nur das richtete, was ihm vor Augen ist, und nicht

in

(*) in den Betrachtungen über Leopolds Gesezgebung in Toscana S. 222.

in Fällen, wo es auf Menschenfurcht und Menschengefälligkeit ankommt, gefliſſentlich durch die Finger sehen, in andern Fällen aber auf einmal zum Richter werden wollte. Man strafe den Inquiſiten wegen dem, weſſen er überzeugt iſt, (an ſolchen Umſtänden fehlt es ſelten,) oder wann ihm vor Menſchen gar nichts zu Schulden kommt, ſo überlaſſe man ihn dem göttlichen Gerichte, und begnüge ſich mit Mitteln, wodurch die Verbrechen ins künftige verhütet werden: wann z. Ex. jemand ein dem gemeinen Weſen gefährlicher Menſch iſt; ſo ſperre man ihn in Zuchthäuſer oder Veſtungen, oder bringe ihn ſonſt in ſichere Verwahrung, wie in Churſachſen geſchieht, und laſſe ihn genau beobachten; wann er des Ehebruchs verdächtig iſt; ſo weiſe man ihn, wo möglich, an ein andres Ort, oder wann dieſes nicht möglich iſt, ſo ſorge man wenigſtens, daß er nicht mehr in das verdächtige Ort komme, u. ſ. w.

Und noch etwas. Nur noch eins. Alle Rechtsgelehrte kommen darinn überein, daß ein gezwungenes Bekenntnis ungültig und nichtig ſey. Ja, ſagt man, ein Bekenntnis, das in der Tortur geſchehen iſt, das ſcheinet wohl erpreßt zu ſeyn; aber es muß laut des art. 56. zum wenigſten den andern Tag oder mehr Tage nach der Marter wiederholt werden, und da wird es ja ein freywilliges Geſtändnis. Aber du lieber barmherziger Gott! Welche Miſerabilität! Welche eitle Apparenz! Probire es der Inquiſit, und wiederrufe ſein erſtes unter den Schmerzen abgelegtes Geſtändnis. Was ſagt hierüber das Geſez? Nach dem art. 58. ſoll er wiederum ins Gefängnis geführt, und mit peinlicher Frage gegen ihn weiter gehandelt werden. O elende Freyheit! Und nun von der Tortur kein Wort weiter.

Anm. 27. Anzeigen eines Verbrechens.

es ſey dann zuvor — — glaubwürdig gemacht. Die Lehre von den Anzeigen hat Schwarzenberg in der bambergiſchen Halsgerichtsordnung zuerſt in eine ordentliche Theorie gebracht. Er, der in ſeinem Leben kein Wort lateiniſch gelernt hatte, machte das

Studium der alten griechischen und lateinischen Schriftsteller zu seiner Lieblingswissenschaft. Die Classiker wurden damal schon schon vielfältig zum Behuf ungelehrter Layen übersezt' und dazu hatte auch Schwarzenberg seine Leute. Vorzüglich war er ein Liebhaber des Cicero, und ließ sich davon viel verteutschen. Es wäre ein leichtes zu zeigen, was für einen Gebrauch er in der Lehre von gemeinen und besondern, entfernten und nahen Anzeigen hievon gemacht hat. (*) Er schärfte dadurch den Verstand und das Nachdenken der Richter, und half dazu mit beytragen, daß die noch übrige Spuren des Aberglaubens, insonderheit die irrige Begriffe von der göttlichen Regierung, als ob die Gottheit selbst die Schuld oder Unschuld ans Tagslicht bringe, vollends vertilgt wurden, wie dann art. 21. die aus Zauberey und dergleichen Künsten genommene Anzeigen namentlich verworfen sind. (**)

Anm. 28. Corpus delicti, und dessen Nothwendigkeit.

Dazu soll auch — — erfunden wirdet. Untersuchen, ob die Missethat geschehen sey, heißt das materiale oder corpus delicti berichtigen, wie unser Text zeigt. Man sehe nur das merkwürdige Exempel, da iemand wegen eines angeblichen Mords eingezogen worden, der angeblich Ermordete aber, der sich aus Bosheit verborgen, sich hernach wiederum eingefunden hatte, bey dem seel. Herrn Canzler Böhmer. (***) Gesezt, es bekennete jemand ein Verbrechen auf sich selbst, so würde dieses, wann man von der Richtigkeit des corporis delicti nicht sonst gnugsame Beweise hätte, noch lang nicht genug seyn, indem ein solches Bekänntnis auch aus Lebensüberdruß und dergleichen Ursachen geschen kan. (†) Eine Todesstrafe kan also,

(*) Malblank Gesch. der peinl. Gerichtsordn. S. 126. folg.
(**) Quistorps Beyträge Abh. 7. S. 92. 93.
(***) in jur. eccles. Protest. tit. de accusat. §. 90.
(†) l. 1. §. 17. ff. de quæst. Mit mehrerem sehe man hievon Leyser spec. 561. med. 1. 2. 3.

also, wann das corpus delicti nicht ganz klar am Tag ligt, nimmer erkannt werden; (*) wohl aber mögen geringere Strafen Statt finden, wann gleich das corpus delicti nicht so streng erwiesen ist. (**)

Wie solches untersucht werde.

Man muß daher, wann man das corpus delicti in Richtigkeit sezen will, 1) genau untersuchen, worinn das Wesentliche dieses Verbrechens bestehe, und sodann 2) ob dieses Wesentliche in dem gegebenen Fall vorhanden und erwiesen sey. So macht beym stupro violento die Gewalt, beym raptu die abductio libidinis causa das corpus delicti. Ich werde davon in der Folge, so weit nöthig, bey jedem Verbrechen insbesondre handeln. Hier handle ich vom corpore delicti überhaupt. Solches zu beweisen, sind nicht eben zurükgebliebene sichtbare Spuren nöthig. Es gibt viel mehr sichtbare Merkmale, aus welchen man noch auf kein corpus delicti schliessen kan. Aus der Vorzeigung eines todten Menschen oder eines zerstümmelten Glieds z. Ex. kan ich noch nicht auf einen begangenen Todschlag, aus der Innhabung einer fremden Sache noch nicht auf einen Diebstal schliessen, da im ersten Fall der todte Mensch auch natürlich verstorben, oder das Glied erst nach dem Tod vom Leibe getrennet, im zweyten Fall der Innhaber auch durch einen Fund oder sonst auf ehrliche Weise zur Sache gekommen seyn kan. Selbst ein vergifteter todter Körper läßt noch auf keine Vergiftung schliessen, da es eben wohl möglich ist, daß iemand sich selbst vergifte; aus einem verbrannten Haus läßt sich noch auf kein eingelegtes Feuer schliessen, u. s. w. Mit Vorbedacht schreibt daher unser Text hierüber keine Norm vor, sondern sagt, es müsse das corpus delicti nach Gestalt und Gelegenheit einer jeden Sache eruirt werden. Rectius, schreibt Böhmer, (***) cor-

(*) Leyser an eben ang. O.

(**) Quistorp Grundſ. des peinl. Rechts Th. 2. §. 599. 600.

(***) ad Const. crim. art. 6. §. 12.

pus delicti in genere eruitur ex argumentis, fidem juridicam habentibus, sive a *sensu* sive ab *intellectu* petitis. Man muß nur hierin nicht gar zu ängstlich seyn, noch eine certitudinem mathematicam & absolutam fordern. Dici non potest, schreibt Leyser, (*) quousque scrupulositas JCtorum circa corpus delicti nonnunquam progrediatur. Insonderheit muß man nicht so weit gehen, als ob diese Gewisheit sich auch auf Nebenumstände der Zeit und des Orts erstreken müßte, da man sich vielmehr schon begnügen kan, wann man nur der Hauptsache gewis ist. (**)

Der Fall, wo ex argumentis ab intellectu petitis auf das corpus delicti geschlossen werden muß, begibt sich nicht etwa blos bey delictis facti transeuntis, sondern er kan sich auch bey delictis facti permanentis begeben, wann nemlich alle Spuren des Verbrechens auf die Seite geschaft worden.

Unterschied zwischen den Fragen vom corpus delicti, und quis autor sit delicti?

Endlich halte ich nicht für überflüßig, zu erinnern, daß man doch ja überall die Fragen, 1) an adsit & probatum sit delictum, 2) quisnam sit autor delicti? wohl unterscheide. Ich könnte einen merkwürdigen neueren Fall anführen, wo beyde Fragen miteinander vermenget worden sind, und eine unrichtige Entscheidung daraus gefolgert worden ist.

Articulus VII.

(29) Item so die gemelten vrtheyler inn bestimpter erkantnuß zweiuelich würden, (30) ob des fürbrachten argkwons vnd verdachts zu peinlicher Frage gnugsam wer oder nit. (31) So sollen, die deßhalben radts

(32)

(*) spec. 561. med. 4. 5.

(**) Ein Beyspiel sehe man bey Leyser spec. 561. med. 6.

(32) bei der oberkeyt, so der ende one mittel die peinlichen oberkeyt der straff hat, (33) oder sunst an enden vnnd orten wie zu endt diser vnser ordnung angezeygt suchen, vnnd doch die selben oberkeyt inn solchem radtsuchen, aller vmbstende vnd gelegenheyt jres erfarens des verdachts eygentlichen inn schrifften berichten.

Anm. 29. Item so die — — in Schriften berichten. Es ist hier die Rede, wann und wie fern die Urtheiler höherer Orten Rath zu suchen, oder nach heutiger Redensart, zu consuliren, schuldig seyen. Die Ursache dieses verordneten Rathsuchens ist sehr natürlich, weil unsre peinliche Gerichtsordnung überall gemeine Leute, die die Rechte nicht gelernet haben, voraussezt. Man merke aber wohl, unser Text handelt nicht von den höchsten Landesgerichten, wie man daher sieht, weil unser Text solche Gerichte supponirt, die an die höhere Landesgerichte recurriren, noch von solchen, welche die peinliche Gerichtbarkeit Amtsweise ausüben, denen durch die Landsgeseze vorgeschrieben ist, wie weit sie für sich gehen dörfen, oder wo sie bey den höhern Landscollegien anfragen müssen, sondern von solchen, welche die peinliche Gerichtbarkeit selbst besizen, aber doch von einer höhern peinlichen Obrigkeit abhangen.

Anm. 30. ob des fürbrachten — — oder nit. Von der Tortur kan nach meinen Grundsäzen (Anm. 26.) keine Rede seyn. Aber wann eine Strafe zu erkennen ist, muß der Artikel Plaz greifen. Ja die Gerichte pflegen oft Rath zu suchen, wann die Frage nur davon ist, ob die vorhandene Anzeigen zur special-Inquisition hinlänglich seyen?

Anm. 31. so sollen. Also ist die Aktenversendung in dem angezeigten Fall eine absolute Schuldigkeit.

Anm. 32. bey der oberkeyt, so der ende one mittel die peinliche oberkeyt der straff hat. Oder wie der folgende art 219. sich ausdrükt, „bey der Obrigkeit, die dasselbige pein„liche Gericht ohne alle Mittel zu bannen und zu hegen hat.„ Kürzer, bey dem unmittelbar höheren peinlichen Richter. Nach unsrem heutigen Gebrauch erholt man sich bey dem höheren Richter nicht sowohl Raths als Bescheids.

Anm. 33. oder sonst an enden und Orten, wie zu endt dieser unser ordnung angezeigt. Diese Verweisung geschieht in der Folge noch sehr oft, und deutet auf den lezten Artikel unsrer peinlichen Gerichtsordnung. Die bambergische und brandenburgische peinliche Gerichtsordnung verweisen die Urtheiler ledig ich an die fürstliche Hofräthe.

Articulus VIII.

(34) Item so die missethat eyner todtstraff halben kündtlich, oder aber deßhalb redlich anzeygung, wie dauon vor berürt ist, erfunden wirdt, so soll es der peinlichen Frag vnd aller erkundigung halben, so zu erfindung der warheyt dinstlich ist, (35) auch mit rechtfertigung auff des thetters bekennen, gehalten werden, (36) wie klerlich hernach von den jhenen die auff ankleger einbracht werden, geschriben vnd geordnet ist.

Anm. 34. Item so die Missethat — — erfunden wird. Die Worte, so die Missethat einer Todtstraf halben kündtlich, deuten auf das corpus delicti in Absicht auf ein Verbrechen, welches die Todesstrafe nach sich zieht, die folgende aber, daß jemand mit starken Anzeigungen beschweret sey. Es sollte daher statt, oder, eigentlich heissen, und.

auch

Anm. 35. auch mit Rechtfertigung auf des Thäters Bekennen. Nemlich mit Erkennung der geeigneten Strafe.

Anm. 36. wie klärlich hernach — — und geordnet ist. Also in Absicht auf Erforschung des Verbrechens und alles das, was dahin gehört, z. Ex. die Tüchtigkeit oder Untüchtigkeit der Zeugen, das Geständnis, die Confrontation, Examination des Verbrechers, so wie auch in Absicht auf die Bestrafung wird es beym inquisitorischen Proceß gehalten, wie vom accusatorischen hernach wird gemeldet werden.

Articulus IX.

(37) Item wolt aber eyn solcher gefangner der verdachten missethat one oder durch peinlich frag nit bekentlich sein, vnd er doch des selben überwisen werden mocht, So soll es mit der selbigen weisung vnd rechtfertigung darauff, der todtstraff halben gehalten werden, wie auch klerlich hernach gesatzt ist von den jhenen die durch ankleger einbracht werden.

Anm. 37. Item wolt aber — — einbracht werden.

Erklärung dieses Artikels. Dieser Artikel bezieht sich eben, wie der vorhergehende, auf dasienige, was vom accusatorischen Proceß hienach geordnet ist, und besteht aus zwey Theilen, 1) wann jemand ohne peinliche Frage der Missethat nicht bekanntlich ist, und doch derselben überwiesen werden möchte. Hievon verordnen der art. 62. und 186. daß der Ankläger, der die Missethat beweisen wollte, mit dem Beweis zugelassen werden solle. Dieses ist sehr natürlich, und bedarf keiner Explication; 2) wie es zu halten sey, wann jemand die peinliche Frage erstanden haben sollte, und doch der Missethat nicht bekenntlich wäre. Dieser Fall ist nach meinen Grundsäzen, die keine Tortur zulassen, (Anm. 26.) nicht dabilis. Wo er aber dabi-

dabilis ist, scheint es doch höchstungereimt, daß der erstandenen Tortur ungeachtet noch weiterer Beweis zugelassen werden soll, da durch Erstehung der Tortur alle Beweise gegen einen Inquisiten elidirt werden. Dieser Ungereimtheit zu entgehen, versteht man unsern Text dahin, wann erst nach der Tortur neue Beweise zum Vorschein kommen, oder solche zwar zur Zeit der Tortur schon vorhanden gewesen, aber vom Richter aus Nachläßigkeit oder Unverstand darauf keine Rüksicht genommen worden.

Articulus X.

(38) Item so aber eyn person, eyner gnugsamen vnzweifenlichen überwunden, vnnd erfunden missethat halben, nach laut diser vnser vnd des heyligen Reichs ordnung, von der oberkeyt vnd ampts wegen entlich an jrem leib oder gliedern gestrafft werden solte, also daß dieselbig straff nit zum todt oder ewiger gefencknuß fürgenommen würd, mit erkantnuß solcher straff, Soll es sonderlich auch gehalten werden, als imm hundert vnd sechs vnnd neuntzigsten artickel anfahend. Item so eyn person ꝛc. angezeygt, erfunden wirt.

Anm. 38. Erklärung dieses Artikels.

Item so aber — — erfunden wirt. Dieser Artikel, der noch immer vom inquisitorischen Proceß handelt, wie die Worte, von Obrigkeit und Amts wegen, andeuten, ist eine Fortsezung der Materie von Uebereinstimmung des inquisitorischen und accusatorischen Processes, wovon die beyde vorhergehende Artikel handeln. Eine andre vernünftige Deutung weiß ich demselben nicht zu geben.

Uebrigens will man aus den Worten, zum Tod oder ewiger Gefängnis, den Schluß ziehen, daß beyde diese Stra-

fen

fen einander gleich zu achten seyen, welches auch aus dem art. 101. zu folgen scheint. Allein ohne zu gedenken, daß beyde diese Texte nur verba enunciativa gebrauchen; so kan man schon aus der grossen Verschiedenheit sowohl der Todesstrafen als der Gefängnisarten, deren eine sehr viel härter oder gelinder seyn kan, als die andre, sehen, daß diese Schlußfolge wenigstens nicht allgemein, sondern höchstens nur unter gewissen Einschränkungen wahr seyn kan.

Von Strafen, die nicht zum Tod gehen, handelt auch der folgende art. 196.

Articulus XI.

Von annemen eyns angegeben übelthäters so der klager recht begert.

(39) Item so (40) der kläger die oberkeyt oder richter anrufft jemandt zu strengem peinlichen rechten, zu gefencknuß zulegen, So soll der selbig anklager die übelthat, vnd der selben redlichen argkwon vnd verdacht die peinlich straff auf jm tragen zuuorderst ansagen, (41) vnangesehen ob der ankleger den angeklagten auf sein recht gefengklich einzulegen, oder sich bei dem beklagten zusetzen, begeren vnd erbieten würde. (42) Vnd so der ankläger das thut, soll der angeklagt inn gefencknuß gelegt, vnd des klägers angeben eygentlich auffgeschriben werden, vnnd ist da bei sonderlich zumerken, daß die gefengknuß zu behaltung, vnd nit zu schwerer geuerlicher peinigung der gefangen sollen gemacht vnd zugericht sein. (43) Vnnd wann auch der gefangen mer dann eyner ist, soll man sie, souil gefengklicher behaltnuß halb sein mag, von eyander theylen, damit

sie sich onewarhafftiger sage mit eynander nit vereynigen, oder wie sie jre thatt beschonen wollen vnderreden mögen.

Anm. 39. Ohne gnugsame Anzeigen soll niemand ins Gefängniß gelegt werden.

Item so der Kläger — — erbieten würde. Ohne gnugsame Ursache und Anzeigen soll niemand ins Gefängnis gelegt werden, wann gleich der Ankläger es auf seine Gefahr verlangte, ja gar sich selbst zum Gefängnis erbieten würde. Der folgende art. 218. rechnet es daher unter die Misbräuche, wann ehrbare Personen ohne vorhergehende Berüchtigung, bösen Leumuth und andre gnugsame Anzeigung angegriffen, und ins Gefängnis gelegt werden, wodurch sie an ihren Ehren Nachtheil leiden.

Einer, der zur Inquisition gravirt ist, kan deswegen noch nicht auch gefänglich eingezogen werden. (*) Ein Richter, der ohne rechtmäßige Ursache jemand gefänglich einzieht, ist um alle Schmach, Schäden und Kösten (lucrum cessans & damnum emergens) Abtrag zu thun schuldig. (**) Die einzige Ausnahme: da es sich etwa vertheidigen liesse, wann jemand ohne gnügsamen Argwohn ins Gefängnis gelegt wird, möchte seyn, wann zu besorgen ist, der Angeklagte werde sich auf die Flucht begeben, oder wann er ein Mensch ist, dem durch die gefängliche Einziehung wegen seines geringen Standes kein sonderlicher Nachtheil zugehen kan. (***)

Hingegen kan ein Richter sich eben sowohl auf der andern Seite vergehen, wann er jemand entwischen läßt, den er ins Gefängnis hätte legen sollen.

der

(*) Leyser spec. 563. med. 1.

(**) Böhmer ad h. art. §. 5.

(***) Quistorps Grundsf. des peinl. Rechts §. 647. und 801.

Anm. 40. Unterschied zwischen einem Ankläger und Angeber oder Denunciauten.

der Kläger. Dieser Artikel und mehrere folgende handeln vom accusatorischen Proceß, der zwar mit dem inquisitorischen alles wesentliche gemein, aber doch auch viel eignes hat. Ein peinlicher Kläger und ein Angeber oder Denunciant sind ja nicht miteinander zu vermengen, wie ich mich in unsern Tagen vielfältig geschehen zu seyn erinnere. Ein peinlicher Kläger muß den ganzen Proceß mit dem Angeklagten ausfechten; er muß die in dem folgenden Artikel vorgeschriebene dreyfache Caution prästiren, und, wann er unterligt, auch zur Anklage keine gnugsame Ursache gehabt hat, dem Angeklagten um seine Schmach, Schäden und Kosten Abtrag thun. Ein Angeber aber, der weiter nichts thut, als dem Richter die Missethat anzeigen, und ihm überläßt, wie fern er dieselbe näher untersuchen will, besonders wann er solches Amts und Berufs halber anzeigt, hat mit allem diesem nichts zu thun, (*) zumal, wann er protestirt, daß er nicht für einen Kläger gehalten seyn wolle. Doch muß er zuweilen das juramentum calumniæ ablegen, oder seine Denunciation aidlich bestärken, allemal aber deren Gründe angeben. Nach Befinden kan er auch, wann er nicht für seine Person selbst dabey interessirt ist, zur Zeugschaft admittirt werden, da man dann hernach aus den miteinschlagenden Umständen urtheilt, wie fern ihm Glauben beygemessen werden könne. (**) Doch muß ein Richter sein Gewissen hierinn nicht beschweren, daß er den Denuncianten stillschweigen heisse, damit er ihn hernach desto besser als Zeugen brauchen könne. (***) In keinem Fall ist ein solcher Denunciant schuldig, die Kosten zu tragen, welche die Untersuchung, Verpflegung und Aufbewahrung des Denunciaten erfordert, noch kan, wann er dazu freywillig Beiträge geleistet haben sollte,

(*) Kreß ad art. 17. §. 2.

(**) Bek von der Obergerichtbarkeit, erstes Buch Cap. 12. Obs. 6.

(***) Eb. das.

te, die widrige Auslegung gemacht werden, als ob er sich dadurch auch zu Tragung der ferneren Kosten stillschweigend verbindlich gemacht hätte, ia er ist berechtiget, solche, wann er sie wider Willen, und auf Verlangen des inquirirenden Gerichts bezahlen müssen, zurükzuverlangen. (*)

Ein anders ist es freylich, wann er die Denunciation zu weit treibt, oder wann er aus Passion und Feindschaft oder sonstiger Calumnie denunciirt, oder gar verlangt, daß die Sache auf seine Kosten untersucht werde. Wider einen Denuncianten, sollte er auch ein Fiscal seyn, der einen unschuldigen Menschen boshafter Weise in einen schweren inquisitorischen Proceß verwikelt, können durchaus eben die Mittel Statt haben, wie gegen einen falschen Ankläger. (**) Als ein Beyspiel einer falschen Denunciation gegen obrigkeitliche Personen verdienet die merkwürdige in der Reichsstadt Z ll am Hammerspach sich begebene Denunciationssache nachgesehen zu werden. (***)

Vom denunciatorischen oder Adhäsionsproceß insbesondre.

Es kan sich aber zutragen, daß jemand durch das Verbrechen eines andern Schaden genommen hat. Einen solchen nicht zu einer mit Mühe, Kosten und Gefahr verbundenen Anklage zu nöthigen, und doch ihm zu seinem Privatinteresse zu verhelfen, ist ein Mittelweg eingeführet, daß nemlich der Beleidigte das Verbrechen dem Richter anzeigt, und wegen der Schadensersezung zwar die Theilnehmung am Proceß sich vorbehält, aber ohne sich in denselben, in so fern er auf die Bestrafung abzwekt, mit einzumengen. Man heißt solches den denunciatorischen, oder besser, den Adhäsionsproceß. Es muß aber der Beleidigte die Vorsicht beobachten, daß er sich ia nicht weiter, als in Ansehung seines Privatinteresse nöthig ist, in die Sache menge, oder

(*) Quistorps Beiträge Abh. 9. S. 140. 141.

(**) Leyser spec. 56. med. 5. 8. spec. 625. med. 3. 4. Quistorp Beyträge Abh. 9. S. 143. 144. Abh. 15. S. 218. folgg.

(***) in des seel. von Cramers wezl. Nebenst. Th. 43. Abh. 5.

oder gar die Strafe vorschreibe. Er muß auch die Kosten tragen, die lediglich seine Schadloshaltung bezweken, und nicht auf das peinliche Verfahren gehen, wann sie aus dem Vermögen des Inquisiten nicht bezahlet werden können, es mögen solche zu Erhaltung seines Privatinteresse vortheilhaft gewesen seyn, oder nicht. (*) In der Regel muß durch die Urtel, worinn die Strafe bestimmet wird, auch die Schadensersezung bestimmet werden. Es kan aber doch Fälle geben, da die leztere, z. Ex. wann sie von weiterem Umfang seyn sollte, zu besonderer Erörterung verwiesen wird. (**)

Anm. 41. unangesehen — — erbieten würde. Dieses ist erst in unsrer peinlichen Gerichtsordnung neu hinzugekommen, und steht noch nicht in den Projekten von 1521. und 1529. (***) auch nicht in der bambergischen und brandenburgischen peinlichen Gerichtsordnung.

Anm. 42. Und so der Ankläger — — und Zugericht seyn. Das Gefängnis ist entweder zur Verwahrung eines Angeklagten oder Inquisiten wäh-

Von Gefängnissen,

render Untersuchung, welche Art von Gefängnis Herr Quistorp (†) aus dem römischen Recht (††) herleitet, weil die alte Teutsche keine besondre Gefangenhäuser zur blosser Aufbewahrung der Gefangenen gehabt hätten, oder zur Strafe eines Verbrechens, die eben derselbe aus dem canonischen Recht ableitet, (†††) und wovon der art. 10. und 16. handeln.

Von

(*) Mehrers s. bey Quistorp in den Grundsz. des peinl. Processes Th. 2. §. 810. S. auch dessen Beyträge Abh. 9. S. 145.

(**) Quistorp am ang. O. Th. 2. §. 576.

(***) Kreß ad h. art. p. 47.

(†) in den Beyträgen S. 624.

(††) aus l. 8. §. 9. ff. de pœn. l. 1. C. de custod. reor.

(†††) an eben ang. O.

a) zur Strafe. Von dem Gefängnis in lezterer Bedeutung läßt sich mehr nicht sagen, als daß solches nach dem Innhalt des Urtels und der richterlichen Weisung einzurichten ist. Daher ist sowohl die Dauer des Gefängnisses, ob es auf ewig oder auf unbestimmte oder auf welche bestimmte Zeit es dauren soll, als die Art und Weise, z. Er. ob der Gefangene seine ordinari Kost genieſſen, oder ob und wie oft er mit Wasser und Brod gespeiset werden solle, zu bestimmen. Doch ist die Bildung und Besserung solcher Verbrecher von Obrigkeits wegen nicht beyseit zu sezen und Menschlichkeit muß auch hier herrschen.

b) zur Aufbewahrung. Hier ist vom Gefängnis in ersterer Bedeutung die Rede. Hievon handelt auch der folgende art. 218., wo es unter die Misbräuche gezählet wird, daß die Gefängnisse nicht zur Verwahrung, sondern mehr zur Peinigung zugericht seyen. Der Zwek solcher Gefängnisse ist also die Verwahrung, und nach solchen müssen sie beurtheilet werden. Man muß solche Gefangene eben so wenig im Voraus schon als Verbrecher behandeln, als wann sie des Verbrechens überwiesen oder geständig sind, im Voraus schon die Strafe fühlen lassen. Die Gefängnisse müssen folglich so eingerichtet seyn, daß die Gesundheit der Gefangenen nicht darunter leidet, und durchaus die Reinlichkeit beobachtet wird. Es muß Luft und das Tageslicht hineindringen können. Das Gefängnis muß eine solche Höhe haben, daß der Gefangene aufrecht darinn stehen kan; es muß nicht feucht noch naß, sondern troken seyn. Der Gefangene ist in Absicht auf Wohnung, Bett, Kleidung und Kost verhältnißmäßig nach seiner gewöhnlichen Lebensart zu halten. Auch ist ihm, jedoch mit Genehmigung des Richters eine angenehme und nüzliche Beschäftigung nicht zu versagen. (*) Es ist daher unverantwortlich, wann die Gefangene in Löcher gestekt werden, da sie weder Sonne noch Mond

(*) Man sehe hievon den Entwurf eines Gesezbuchs in criminal-Sachen S. 32. 33. 214. 215.

Mond bescheinet, oder da sie vom Ungeziefer allerhand Herzleid ausstehen müssen, oder da ihnen die Kleider vom Leib verfaulen, daß sie zuweilen zu baldiger Entkommung solcher Quaal Hand an sich legen, oder Sachen bekennen, die sie nicht begangen haben. (*) Mit allem Recht kan hierüber ein höchstes Reichsgericht um ein mandatum de relaxando angegangen werden. (**)

Man sollte freylich glauben, daß ein Hausarrest dem Zwek der Verwahrung auch ein Genüge thun könnte. Allein dem ist nicht so, da einer aus seiner eignen Wohnung, wo ihm alle Schlupfwinkel bekannt sind, immer eher entkommen kan, als aus dem Gefängnis. Der mehreren solchen Falls auf eigne Wächter zu verwendenden Kosten nicht zu gedenken. Eine Obrigkeit also, die jemand statt des Hausarrests in ein öffentliches Gefängnis legt, bleibt in der Regel, und hat darüber keinen Vorwurf zu befahren. (***) Ja wann der Gefangene ein solcher Böswicht wäre, zu dem man sich des Ausbrechens versehen kan, so ist es einem Richter erlaubt, ihn mit Fesseln und Banden, oder auf was Weise er kan, festzuhalten, doch daß er dadurch keine Schmerzen an seinem Leib ausstehe. (†)

Da auch das Gefängnis weiter keinen Zwek hat, als sich der Person des Angeklagten oder Inquisiten und seines Nicht-Entweichens zu versichern; so muß das Gefängnis in allen den Fällen als überflüßig cessiren, wann vorauszusehen ist, daß die Urtel vollstrekt werden kan, wann auch der Angeklagte oder Inquisit entweichen sollte, z. Ex. wann demselben höchstens die Strafe

---

(*) Bek von der Obergerichtbarkeit erstes Buch Cap. 15. Obs. 3. Ein schrekliches Exempel eines Mädchens, welches im Gefängnis von Schlangen umgebracht worden, s. bey Leyser spec. 563. coroll. 2.

(**) Bek am ang. O.

(***) Leyser spec. 563. med. 9. 10. 11.

(†) l. 1. C. de custod. reor. Bek in eben ang. Obs. 3.

Strafe der Landsverweisung oder eine Geldstrafe bevorsteht, und er vor diese Geldstrafe Caution leisten kan, es wäre dann, daß man sich seines Nicht-Entweichens halb aus andern Ursachen, z. E. wegen der Complicen zu versichern nöthig hätte.

Vorschlag gegen das Entweichen der Gefangenen.

Ein gewisser E. hat ohnlängst einen Vorschlag gemacht, das Entweichen der Gefangenen zu vermeiden, daß alle Obrigkeiten sich vereinbaren sollten, den Gefangenen eine ungewöhnliche bisarre Kleidung anzulegen, wovon der Nuzen wäre, daß jeder Gefangener gleichsam selbst seinen Stekbrief mit sich herumtragen müßte. (*)

Unterschied der Gefängnisse und Behältnisse.

Von einem Gefangenhaus sind jedoch die Behältnisse unterschieden, in welche ein Gutsherr seine widerspenstige Unterthanen, um sie zu ihren Pflichten anzuhalten, einschliessen läßt. Ein solches Behältniß kan jede Gutsherrschaft vermög des habenden Dienstzwangs anlegen, wann ihr gleich die peinliche Gerichtsbarkeit mangelt. (**)

Anm. 43.
Nicht mehrere Gefangene zusammen zu thun.

Und wann auch der — — unterreden mögen. Wie beschwerlich eine Untersuchung werde, wann die Gefangene nicht voneinander abgesondert werden, und zwar bald anfangs, nicht erst, wann die Unterredung schon geschehen, das wissen nur die, die eine dergleichen Untersuchung schon vorgenommen haben. Ob unser Text nur von solchen Gefangenen rede, die ein Verbrechen miteinander begangen haben, oder auch von solchen zu verstehen, die wegen verschiedener Verbrechen innsizen, getraue ich mir zwar nicht zu entscheiden. Genug aber, daß weder jene noch diese beysammen zu lassen räthlich ist. (***) Insonder-

(*) Plitts Repert. des peinlichen Rechts erster Band S. 218. folgg.

(**) Quistorps Grundsf. des peinl. Rechts Th. 2. §. 643.

(***) Böhmer ad h. art. §. 9.

sonderheit müssen Manns- und Weibspersonen voneinander abgesondert werden, damit nicht ein neuer Unfug daraus entstehe. Mehrester Orten aber fehlt es hiezu an Gelegenheit. Hat man doch für nöthigere Bauwesen, z. E. Opern- Comödien- Redoutenhäuser und dergleichen zu sorgen, als für schikliche Gefängnisse. In Ländern, wo Zuchthäuser sind, und wo es an Gelegenheiten zu schiklicher und unschädlicher Verwahrung solcher Leute nicht wohl fehlen kan, thut man am besten, dieselbe zu einstweiliger Verwahrung dahin zu senden, und die Untersuchung dem Beamten desselben Orts aufzutragen.

Articulus XII.

Von verhefftung des anklägers, bis er bürgschafft gethan hat.

(44) Item so bald der angeklagt zu gefengknuß angenommen ist, soll (45) der ankläger oder sein gewalthaber (46) mit seinem leib verwart werden, biß er mit bürgen (47) Caution, bestandt vnd sicherung die der richter mit sampt vier schöpffen nach gelegenheyt der sachen vnnd achtung beyder personen, für gnugsam erkent, gethan hat, wie hernach volgt. Vnd nemlich also, daß er der ankläger, wo er die peinliche rechtfertigung nit außfüren, oder dem rechten verfolgen würd, vnd die geklagten mißthat, oder aber redlich vnnd gnugsam anzeygung vnnd vermutung derselben inn zimlicher zeit, die im der richter setzen würde, nit dermassen bewieß, daß der richter vnd gericht, oder der mehrertheyl auß jnen für gnugsam erkannten, oder sunst imm rechten fellig würde, alsdann den kosten, so darauff gangen ist, auch dem beklagten, vmb sein

zugefügte schmache vnnd schaden abtrag thun wölle, (48) alles nach burgerlicher rechtlicher erkantnuß. (49) Vnd damit der selbig gefangen beklagt, seiner erlitten kosten, schmehe vnnd scheden dester außtreglicher vnd fürderlicher ergetzung vnd abtrag erlangen möge, So soll zu seinem gefallen vnd willen stehn, den peinlichen ankläger vor deß selben anklägers ordenlichen richter oder dem peinlichen gericht, darfür sich die gerichtlich übung vnd rechtfertigung erhalten hat, vmb solchen kosten, schmehe vnd scheden, rechtlich fürzunemen, darinn auch summarie vnd on zirlicheyt des rechtlichen proceß, procedirt, gehandelt, vnd die vrtheyl, one weither appellation vnd suchung volnzogen werden, dardurch doch dem selben peinlichen gericht ausserhalb diser felle, vnnd weither dann es vor gehabt, keyn burgerlicher gerichtzwang, vnd erkandtnuß zuwachsen soll.

Anm. 44. Caution, die ein Ankläger leisten soll,

Item so bald — nach burgerlicher rechtlicher Erkantnis. Die Caution, welche der Ankläger, oder sein Gewalthaber, leisten muß, ist dreyfach:

1) de prosequenda lite.

Wollte der Ankläger währendem Proceß von der Anklage abstehen, so wäre einem unschuldig Angeklagten damit nicht geholfen; seine angegriffene Ehre wäre dadurch nicht gerettet, und wegen dem erstandenen Gefängnis hätte er keine Genugthuung. Ihm ist also daran gelegen, hierüber Sicherheit zu haben. Heutigs Tags kan ein Ankläger zwar abstehen, wann er seine Anklage in der Folge unrichtig findet, (*) aber unbeschadet der

Inju-

(*) Lepser spec. 625. med. 1. Böhmer ad art. 15. §. 1. 2. Quistorp Grundsf. des peinl. Rechts Th. 2. §. 806.

Injurienklage, die dem unschuldig Angeklagten nach Befinden zustehet, (*) und unbeschadet des richterlichen Verfahrens von Amts wegen nach Maaßgab des art. 214.

2) de satisfactione ob injuriam,

und

3) de expensis in casum succumbentiæ.

Man merke aber wohl, der Ankläger ist laut unsers Texts nicht eben schuldig, die Missethat zu erweisen, sondern es ist genug, wann er nur solche wahrscheinlich macht, welches auch der art. 15. 66. und 201. desgleichen der l. 3. C. de calumn. und l. 1. ff. ad SCtum Turpill. bestättigen. (**) Man schließt hieraus nicht ohne Grund, daß, wann ein Ankläger gleich anfangs mit gnugsamen redlichen Anzeigungen der Missethat versehen ist, er mit dieser Caution nicht beschweret werden könne. Ein Beyspiel gibt der folgende art. 61. welcher mit sich bringt, daß ein Ankläger, wann er so viel Argwohn gegen den Beklagten beybringt, daß er zur Tortur für zulänglich befunden worden, von aller Strafe frey ist, und weiter nichts als seinen Kosten tragen darf.

Wie fern der Ankläger schuldig sey, die Kosten zu ersezen, und wie fern er für einen boshaften Ankläger zu halten, der zum Ersaz der Unkosten schuldig ist, wolle man bey Kreß (***) nachsehen.

Kan ein Ankläger diese dreyfache Caution nicht leisten, so soll er nach Inhalt unsers Texts sowohl als des folgenden art. 14. so lang, bis solches geschehen, eben so, wie der Angeklagte ins Gefängnis gelegt werden.

und wie sie beschaffen seyn muß.

Wie aber und wie hoch die Caution zu leisten, davon sagt unser Text weiter nichts, als daß es eine solche Caution seyn soll, die der Rich-

(*) Quistorp Grundsz. des peinl. Rechts Th. 2. §. 807.

(**) Leyser spec. 56. medit. 9.

(***) ad art. 204. §. 2 — 6.

ter und 4. Schöpfen nach Gelegenheit der Sachen und Achtung beeder Personen für genugsam erkennen: 1) nach Gelegenheit der Sachen, je nachdem das Verbrechen mehr oder minder strafbar, und die Anklage mit mehr oder weniger Calumnie verknüpft ist, oder verknüpft zu seyn scheint, dessen jemand angeklagt wird, 2) nach Achtung beeder Personen. Ein vornehmer Mann kan mehrere Caution fordern, als ein geringer Mensch. Allemal aber muß der Angeklagte darüber gehört werden. (*) Daß es ordentlicher Weise eine cautio fidejussoria seyn sollte, ist aus dem folgenden art. 14. zu sehen, wie dann auch die bambergische und brandenburgische peinliche Gerichtsordnung überall nur von einer cautione fidejussoria Meldung thun. Jedoch wann der Angeklagte keine erhebliche Einwendung dagegen hat, steht nichts im Weg, warum nicht auch eine cautio pignoratitia statt haben sollte. Nur müssen die Güter wirklich versichert werden, und ist es nicht genug, wann jemand nur possessionirt ist. (**) Mit einer juratorischen Caution, die jedoch laut art. 207. in unsrer peinlichen Gerichtsordnung sonst nicht unbekannt ist, ist ein Angeklagter nicht schuldig, vorlieb zu nehmen, da nach dem folgenden art. 14. jeder Ankläger, der nicht mit Bürgen caviren kan, sich zur Gegenhaftung begeben muß. Per cautionem juratoriam, schreibt Leyser, (***) non satis semper accusato consulitur, maxime si accusator homo improbus, & de perjurio suspectus sit. Es sind auch die aidliche Cautionen in einigen Landen ausdrüklich abgeschaft. (†)

Ob solches auch auf einen Ankläger von Amts wegen gehe.

Ein Ankläger von Amts wegen ist zwar zu keiner Caution verbunden. (††) Doch folgt daraus

(*) Kreß ad h. art. §. 4.
(**) Böhmer ad h. art. §. 3.
(***) spec. 34. medit. 1.
(†) Erhards Betrachtungen über Leopolds, des Weisen, Gesezgebung in Toscana S. 219.
(††) Böhmer ad h. art. §. 3.

daraus nicht, daß er nicht einem unschuldig Angeklagten, wann er zu seiner Anklage nicht gnugsame Ursache gehabt hat, um seine zugefügte Schmach und Schaden Abtrag zu thun, auch alle Unkosten zu ersezen schuldig seyn sollte. (*)

Inscriptio in crimen ist nicht mehr erforderlich.

Eben daher aber, daß einem Ankläger nur diese dreyfache Caution vorgeschrieben ist, glaube ich, den sichern Schluß machen zu dörfen, daß die römische inscriptio in crimen oder Verbindung eines Anklägers, im Fall er einer Calumnie schuldig erfunden würde, zu eben der Strafe, die auf das geklagte Verbrechen steht, nicht mehr erforderlich ist. (**) Bey den Römern war diese inscriptio in crimen deswegen nöthig, weil die Belohnungen, die ein Ankläger gewöhnlich bey ihnen erhielt, zu vielen Misbräuchen Anlaß geben konnten. (***) Daß ein boshafter und falscher Ankläger je nach Umständen noch heutigs Tags am Leben gestraft werden kan, läugne ich indessen nicht; vielmehr steht solches mit Exempeln zu beweisen; (†) ja ich meyne, es ist solches in art. 107. am Ende deutlich genug versehen. Die Exempel von Zeugen also, die jemand durch falschen Aid zu peinlicher Strafe schwören, und wovon die art. 68. und 107. handeln, stehen mir also nicht im Weg. Dann ein Ankläger, wann er ausser der falschen Anklage weiter nichts thut, ist lang nicht so schuldig, als ein falscher Zeuge, der jemand zu peinlicher Strafe schwört, und überdis rede ich nur von der inscriptione in crimen.

Anm. 45.

Ein Ankläger darf durch einen Gewalthaber erÖ

Der Ankläger oder sein Gewalthaber. Also ist erlaubt, die Anklage auch durch einen Gewalthaber zu vollführen. Nach dem römi-

(*) Böhmer ad h. art. §. 6.

(**) Carpzov qu. 106. num. 39. p. 42. Lauterbach in Colleg. tit. de accusat. & inscript. §. 17. Struk in Usu mod. tit. eod. §. 2.

(***) Quistorp Grundsz. des peinl. Rechts Th. 2. §. 800.

(†) Leyser spec. 56. med. 9. ff.

scheinen, und wie fern solches auch einem Angeklagten erlaubt sey?

schen und canonischen Recht gieng dieses nicht an; weil das dominium litis auf einen Gewalthaber übertragen werden mußte, welches man bey causis publicis nicht thun konnte. (*) Eine Subtilität, die bey uns billig wegfällt. (**) Ob auch ein Angeklagter im accusatorischen, und ein Inquisit im inquisitorischen Proceß durch einen Gewalthaber erscheinen könne, davon steht in der ganzen peinlichen Gerichtsordnung nichts. Man beantwortet aber solches gemeiniglich mit vielen Distinktionen. So viel ist gewis, daß ihm solches in allen Fällen, worinn er nicht gefänglich eingelegt wird, (Anm. 42.) erlaubt ist. (***)

Anm. 46. mit seinem Leib. Im Projekt von 1521. ist hier beygesezt: „ nach Achtung und Verdächtlichkeit der Per„ sonen verwahret, " welches sich von selbst versteht, und billig ist.

Anm. 47. Gleichbedeutende Worte, womit die peinl. Gerichtsordn. sich von der Caution ausdrükt.

Caution, Bestand und Sicherung. Dieses sind drey gleichbedeutende Wörter. Sie kommen noch einmal vor in art. 153. 210. 276. Wir finden auch, in art. 195. genugsam gebührlich Caution und Bestand, in art. 176. Nothdurft Caution, Gewisheit oder Sicherheit, in art. 206. nothdürftigen Bestand und Pflicht, in art. 207. und 276. Bestand. Unsre peinliche Gerichtsordnung braucht gern dergleichen synonyma, in der, wiewohl irrigen, Meynung, sich recht deutlich auszudrüken.

alles

(*) S. den seel. Herrn Canzler Böhmer in jur. eccles. Protest. tit. de accusat. §. 21 sqq. inprimis §. 27. und Meisters Einl. zum. peinl. Proceß, neuntes Hauptst. §. 2. und 3.

(**) Meister an eben ang. O. §. 9.

(***) Die beste Auskunft gibt der seel. Herr Hofrath Meister in der Einl. zum peinl. Recht im ang. neunten Hauptstük §. 10 — 20.

Anm. 48. Von der Reconvention dessen, der unschuldig angeklagt worden.

alles nach bürgerlicher rechtlicher Erkäntnis. Wann der unschuldig Angeklagte ledig erkannt worden; so ist er berechtiget, seinen Ankläger des Abtrags halber vor dem bürgerlichen Richter zu belangen. Nicht nur aus unsern Textesworten, sondern auch aus art. 99. und 201. ist dis klar. Zwar was die Proceßkosten anbelangt, die auf die Anklage verwendet worden; so kommen solche mit in die Urtel, wodurch der unschuldig Angeklagte ledig erkannt wird. (*) Aber wegen der Schmach, Schäden und sonstigen Kosten, geschieht diß nicht leicht, sondern es wird gemeiniglich die Genugthuung nur vorbehalten, es wäre dann die Calumnie des Anklägers oder Angebers schon offenbar, da dann auch auf solche Genugthuung sofort erkannt werden kann. (**)

Anm. 49. Forum der Reconvention.

Und damit derselbig — zuwachsen soll. Kraft dieser Worte, auf die auch die folgende art. 13. 90. 99. 201. deuten, hat der Beklagte, wann er ledig erkannt worden, die Wahl, den peinlichen Ankläger vor seinem, des Anklägers, ordentlichen Richter oder vor dem peinlichen Gericht, vor welchem die Anklage rechtshängig gewesen, fürzunehmen. Es ist solches noch nicht in bambergischen, auch nicht in der brandenburgischen peinlichen Gerichtsordnung, und eben so wenig in den Projekten von 1521. und 1529 (***) zu finden, mithin ein Beweis der grossen Mäßigung und Klugheit, womit bey unsrer peinlichen Gerichtsordnung zu Werk gegangen worden. (†) Es hat aber auch seinen natürlichen Grund in der continentia oder connexitate causarum; den Ankläger kann also sein sonstiges forum privilegiatum nichts helfen, dem Angeklagten aber ist diese Wahl gegeben, damit er um seine Schmach, Schaden und Kosten desto eher und

(*) Kreß ad art. 204. §. 10. Böhmer ad h. art. §. 4.
(**) Quistorp Beyträge Abh. 15. S. 222.
(***) Kreß ad h. art. p. 51.
(†) Mein Corpus jur. germ. erster Band. S. 336. 337.

austräglicher Abtrag erlangen möge, weil das peinliche Gericht von der Sache schon informirt ist, mithin desto geschwinder procediren kann, und der Ankläger vor demselben Caution geleistet hat, mithin auch die Execution leichter hält. Nur meynt Herr Quistorp, (*) wann der Angeklagte eine Genugthuung fordere, welche die geleistete Caution übersteige, so sey es rathsamer, die Klage in foro domicilii des Anklägers anzustellen.

Es geht aber dieses lediglich auf die Genugthuung, die aus der boshaften Anklage oder Denunciation erwächst, und nicht auf etwaige andre Ansprüche, die sonst woher erwachsen, und mit dem Verbrechen in keiner Verbindung stehen. (**) Daß diese Wahl auch dem Ankläger zukomme, steht zwar nicht im Text. Indessen meynt Böhmer, (***) es flieſſe solches ex indole connexitatis, cui legislatorem derogare voluisse, vix probabile est.

Ob aber auch erfordert werde, daß das peinliche Gericht, vor welchem der Ankläger burgerlich belangt werden will, mit der civil Jurisdiktion versehen sey, halte ich für nicht so klar, weil doch der Text ausdrüklich sagt, daß ihm ausserhalb dieser Fälle, und weiter, dann er vorhin gehabt, kein burgerlicher Gerichtszwang zuwachsen soll, mithin desfalls schon genug scheint vorgesehen zu seyn.

Ein anders ist es, wann der Richter selbst belangt werden will, in welchem Fall diese Wahl von selbst wegfällt.

Articulus XIII.

Von bürgschafft des anklägers, so der beklagt der thatt bekentlich ist, vnd redlich entschuldigung solcher that halb fürgibt.

(50) Item so der thetter der that on laugnen wer, aber deßhalben redlich entschuldigung, die in wo

(*) in den Beyträgen Abh. 15. S. 223.
(**) in den Grundſ. des peinl. Rechts Th. 2. §. 807. not. f.
(***) ad h. art. §. 4.

wo er die bewiß von peinlicher straff entledigen mochten, anzeigt, vnd jm aber der ankiager solcher seiner fürgewendten vrsachen vnd entschuldigung nit gestund, So soll der ankläger inn solchem fall, dannocht auch nach gelegenheyt der person vnd sachen, (51) vnd erkantnuß des richters, sampt vier gerichts personen, oder schöpffen, nach notturfft verpürgen, wo der beklagt solch entschuldigung also ausfüren würd, daß er der beklagten that halb nit peinlich straff verwürckt hett, jm alßdann vmb solch gefengklich einbringen, schmach vnd scheden, vor gericht wie obgemelt, entlichs burgerlichen rechtens zupflegen, vnnd darzu alle gerichts scheden außzurichten, nach erkentnuß desselbigen gerichts schuldig sein, vnd soll nach solcher geschehener bürgkschafft mit außfürung der entschuldigten thatt, wie hernach imm hundert vnd eyn vnd fünffzigsten artickel anfahend. Item so jemandt eyner thatt bekentlich ist 2c. geschrieben sthet, gehalten vnd gehandelt werden, (52) vnd inn disem fall, vor solcher außfürung vnd sonder erkantnuß, peinlich frag, nie gebraucht werden.

Anm. 50. Item so der thetter — nit gebraucht werden.

Unterschied dieses Artikels von dem vorhergehenden.

In dem vorhergehenden Artikel war die Rede, von dem Fall, wann der Angeklagte die That läugnet. Nun kommt der umgekehrte Fall, da er die That eingesteht, aber solche Entschuldigung für sich hat, die ihn, wann er sie beweisen kann, von peinlicher Strafe entlediget, wovon der folgende art. 151. handelt. Dergleichen Fälle kann es beym Todschlag und andern Verbrechen sehr viele geben. Ich führe nur den art. 166. an, wo der Fall

supponiret wird, daß ein Dieb, der aus rechter Hungersnoth gestohlen, unsträflich erlassen wird. Wann nun der Ankläger solche Entschuldigung nicht gelten läßt, sondern hartnäkig auf der Anklage beharrt, oder wie Remus übersezt, si accusator vehemens replicet, falsas & fictas esse excusationes, neque admittendas esse, ac de iis dispici debere contendat, (dann wann er hierauf nachgibt, ist er um die Anklage laut eben gedachten art. 166. nichts zu thun schuldig,) so muß er auf den Fall, daß der Angeklagte solche beweisen würde, die Caution prästiren, die in unsrem Artikel vorgeschrieben ist. Es muß aber a) die Entschuldigung, wann sie bewiesen wird, nicht etwa blos eine Milderung der Strafe bewirken, (*) sondern sie muß, wie unser Text sagt, so beschaffen seyn, daß sie den Angeklagten von peinlicher Strafe entledigt. Auch muß, b) wann anderst der Ankläger durch seine geleistete Caution zu etwas verbunden werden soll, die Entschuldigung vollkommen bewiesen seyn, wie aus unsern Textesworten, wo er die bewies, und, solche Entschuldigung also ausführen würd, daß ꝛc. erhellet, mithin ist der Ankläger nichts zu thun schuldig, wann z. E. der Angeklagte sich durch den Reinigungseid hat purgiren müssen. (**)

Anm. 51. Verbesserung des Texts.

und Erkenntnis des Richters sammt vier Gerichtspersonen oder Schöpfen. Würde besser heissen: des Richters und vier Gerichtspersonen oder Schöpfen. Es paßt dieses auch auf den vorherg. art. 12. Remus übersezt ganz recht: quantum judici & adsessoribus quatuor cognoscentibus pro personarum & causæ quantitate ac qualititate videbitur.

Anm. 52. Critik über den Text.

und in diesem Fall — nit gebraucht werden. Vor Ausführung solcher Entschuldigung mit peinlicher Frage vorzugehen, wird doch kei-

nem

(*) Böhmer ad h. art. §. 1.
(**) Eb. das.

nem nur halb gescheiden Menschen einfallen. Da sieht man recht, was für einfältige Menschen unser peinliche Gerichtsordnung supponirt.

Articulus XIV.

So der klager nit bürgen haben mag wie die gegenhafftung beschehen soll.

(53) Item als lang vnd dieweil der anklager gemelter bürgschafft nit gehaben mag, vnd doch dem strengen peinlichen rechten, nachuolgen wolt, So soll er mit dem beklagten biß nach endung vorangezeygter (54) rechtlicher außfürung inn gefengknuß oder verwarung noch gelegenheit der person vnd sachen, gehalten werden, (55) und dem ankläger, auch dem der sein entschuldigung ausfüren wolt, solt gegunt werden daß die leut, so sie zu bürgschafft oder beweisung, wie obsteht gebrauchen wollen, zu vnd von jm wandeln mögen. (56) So auch die anklag von wegen Fürsten, geystlicher personen, (57) oder gemeyner oder sunst hoher personen gegen den die geringers standts sein, geschicht, Inn solchem fall, mögen sich ander person vngeuerlich nit geringerer achtung, dann der beklagt, an jr statt neben den beklagten gefengklich legen, oder verwaren lassen. (58) Vnd ob auch die selb inngelegt person sunst bürgschafft geben wolt, wie obgemelt, das alßdann die selb person, jrer gefengknuß erledigt werden soll.

Anm. 53. Item als lang — gehalten werden. Dis ist schon in dem vorherg. art. 12. festgesezt,

Ueber die Worte: und doch den

und

strengen peinlichen Rechten nachkommen wollte.

und kein Grund dieser Wiederholung abzusehen. Aus den Worten, „und doch den strengen peinlichen Rechten nachfolgen wollt," sieht man, daß einem Ankläger, der noch keine Caution geleistet hat, frey steht, entweder solche Caution zu leisten, oder sich nebst dem Angeklagten ins Gefängnis zu begeben, oder von der Anklage abzustehen.

Anm. 54.

rechtlicher. Die Ausgabe von 1334. hat, redlicher.

Anm. 55. Unterredungen im Gefängnis, wie weit sie erlaubt sind.

und dem Ankläger — zu und von ihm wandeln mögen. Hieraus folgt, daß sowohl dem Ankläger als Beklagten unbenommen ist, ihre gute Freunde zu sich ins Gefängnis zu bitten, und sich mit ihnen zu unterreden. Insonderheit kann dem Angeklagten nicht benommen werden, sich mit seinem Defensor über seine Defension zu berathschlagen; diß bestätigt auch der folgende art. 73. ia die Natur der Sache, da die zur Vertheidigung dienende Umstände öfters gar nicht, öfters nur unvollständig in den Akten ligen. Ob eine solche Unterredung ohne Beyseyn einer dazu abgeordneten Gerichtsperson geschehen könne, darüber sind zwar die Criminalisten nicht einig. Unser Text sagt davon nichts, und die mehreste verstatten die Unterredung mit dem Inquisiten allein und ohne Beyseyn einer Gerichtsperson, wenigstens der Regel nach. (*) „Restricta col- „locutione, schreibt Kreß, (**) restringitur ipsa defensio, „— quamvis non nihil quoque prudentiæ judicis dandum „sit, ut aliquando jus, admittendi advocatum ad solilo- „quium cum Cliente, e facti circumstantiis moderetur."

So

(*) Meisters Einl. zum peinl. Proceß achtes Hauptst. §. 54, wo zugleich der Nuzen einer solchen Unterredung durch ein merkwürdiges Beyspiel gezeigt wird; und §. 55. wo von dem gesezmäßigen Verhalten eines Defensors bey der Unterredung mit seinen Clienten.

(**) Ad h. art. §. 1. not. *

Anm. 56. Von dem Fall, wann Fürsten, geistliche Personen ꝛc. andre geringern Standes anklagen.

So auch die Anklag — — oder verwahren lassen. Einen Gewalthaber schiken zu dörfen, wenn man die in art. 12. vorgeschriebene Caution nicht leisten kann, ist nichts besonders, sondern, wie aus art. 12. zu sehen, ein allen Anklägern gemeines Recht, das aber ist hier etwas neues, daß dergleichen Gewalthaber nicht geringerer Achtung seyn sollen, als der Beklagte.

Es sind unsre Textesworte aus der bambergischen Halsgerichtsordnung art. 21. hergenommen. Man pflegt, hieraus den Schluß zu machen, daß die bambergische Ordnung eigentlich zu einem Projekt einer allgemeinen Reichsordnung müsse bestimmt gewesen seyn, (Anm. 1. S. 2257.) weil kein einzelner Reichsfürst, wie der Bischof von Bamberg, sich würde herausgenommen haben, dergleichen gegen andre Fürsten zu verordnen. (*) Allein diese Folge ist nicht richtig. Dann es steht ja weiter nicht da, als daß andre Personen sich an ihrer Statt ins Gefängnis legen lassen mögen. Und warum sollte es nicht an seinem Ort gewesen seyn, auf den Fall, da ein bambergischer Unterthan auswärtige Personen hohen Stands beleidigte, (ein zu damaligen Befehdungs-Zeiten noch leicht möglicher Fall,) und von solchen angeklagt würde, Vorsehung zu thun. (**)

Anm. 57. oder gemeyner. Gemeinden.

Anm. 58. Kritik über den Text. Und ob auch — — erledigt werden soll. Das versteht sich von selbst, ist auch schon oft da gewesen. In der bambergischen und brandens-

(*) Böhmer in Elem. jur. crim. sect. I. §. 18. und ad constit. crimin. præfat. pag. III. IV.

(**) Unerhört weitläuftig handelt von dieser Materie von Löwenstein: ob die bambergische Halsgerichtsordnung ursprünglich als ein Projekt einer Reichsordnung entworfen sey? (in Herrn Plitts Repert. des peinlichen Rechts zweytem Band, S. 30 — 71.

denburgischen peinlichen Gerichtsordnung findet sich dieser unnöthige Zusaz nicht.

Articulus XV.

Vor eyner andern bürgschafft so der kleger den argkwon der missethat bewiesen hat, oder die missethat sunst bekentlich ist.

(59) Item wo der kleger den argkwon vnd verdacht bewiesen hat, oder die geklagt 1) missethat sunst vnlaugbar ist, und der thetter gnugsam entschuldigung derhalb, als vor berürt ist, nit ausführen kann, So soll der anklager, alßdann verbürgen, dem strengen peinlichen rechten, darumb der beklagt angenommen ist, nach diser vnser vnnd des Reichs ordnung nachzukommen, vnd zu weither bürgschafft inn solchem fall, nit verbunden werden, vnd was also durch annemung des beklagten, mit klag, antwurt, bürgschafft, fragen, erfarung, weisung vnd anders gehandelt, auch darauff geurtheilt würde, Das soll alles der gerichtschreiber, ordenlich vnd vnderschiedlich beschreiben, wie deßhalb hernach imm hundert eyn und achtzigsten artickel, anfahent. Item eyn jeder gerichtschreiber soll 2c. vnd inn etlichen plettern darnach eyn gemeyn anzeygung vnnd form solcher beschreibung halb erfunden wirdet.

Anm 59. Von dem Fall, da ein Anklager alle sind, wovon in dem vorhergeh. art. 12. und 13.

Item, wo der kleger — — halb erfunden wirdet. Hier ist abermal ein andrer Fall,

lein de accusatione prosequenda cavirt.

13. die Rede war. Es wird nemlich supponirt, daß a) der Kläger den Argwohn und Verdacht bewiesen habe, oder die Missethat sonst unläugbar sey, und b) der Thäter seine Entschuldigung nicht habe ausführen können. Da ist der Ankläger weiter zu keiner Caution verbunden, als de accusatione cœpta prosequenda, ne cum accusato colludat, prævaricetur, aut tergiversetur. (*) Dann warum sollte er auch de injuria & expensis caviren, wann schon offenbar ist, daß es so weit nicht kommen wird? Daher ist in unsrem Text die Clausel, daß der Ankläger auch verbürgen soll, die Azung und Gerichtskostung auszurichten, die wir noch in der bambergischen und brandenburgischen peinlichen Gerichtsordnung in jener art. 22. in dieser art. 21. desgleichen noch im Projekt von 1521. (**) finden, mit gutem Vorbedacht weggeblieben.

Articulus XVI.

Von vnzweiffenlichen mißthaten.

Item sollen sonderlich Richter vnd vrtheiler ermant sein, (60) wo eyn mißthatt (61) ausserhalb redlicher vrsach die von peinlicher straff rechtlich entschuldigt, offentlich vnd vnzweiffenlich ist oder gemacht würde, als so eyner one recht messig vnnd getrungen vrsach eyn offentlicher muthwilliger feindt oder friedbrecher wer, oder so man eynen an warer übelthat betrett. Auch so einer den gethanen raube oder diebstall, wissentlich bey im hett, vnnd das mit keinem grundt widersprechen (62) oder rechtlichen verursachen oder verlegen möge, als hernach

bei

(*) Kreß ad art. 204. §. 6.
(**) Ebendersf. ad h. art. p. 61.

bei jeder gesatzter peinlichen straff (wann die entschuldigung hat) funden wirdt. Inn solchen vnnd dergleichen offentlichen vnzweiffenlichen übelthatten, vnd so der thetter die offen vnzweiuelichen übelthat freuenlich widersprechen wolt, So soll in der Richter mit peinlicher ernstlicher frag. zu bekantnuß der warheyt halten, damit inn solchen offentlichen vnzweiffentlichen mißthatten, die entlich vrtheyl vnd straff mit dem wenigsten kosten, als gesein kan, gefürdert vnd volnzogen werde.

Anm. 60. Wie die Worte, offentliche unzweifelhafte Missethaten, zu verstehen.

wo eyn mißthatt — — freventlich widersprechen wolt. Da hier auf den Fall, da jemand einer offentlichen unzweifentlichen Missethat schuldig wäre, und solche nicht genugsam entschuldigen könnte, derselbe nicht verurtheilt, sondern erst durch die Tortur zu Bekänntnis der Wahrheit angehalten werden soll; so scheint dieser Artikel mit art. 22. 67. 69. im Wiederspruch zu stehen, nach welchem ein überwiesener Missethäter nicht erst mit der Tortur belegt, sondern ohne einige peinliche Frage verurtheilt werden solle. Allein dis ist nur ein scheinbarer Wiederspruch. Es pflegten unsre alte Teutsche ehedessen in sogenannten handhaften Thaten (*) auf geschehene Anklage den Verbrecher sofort vor Gericht zu ziehen, und ihm zu Einbringung seiner Vertheidigung keine Fristen zuzulassen, sondern sie pflegten, ihn sofort zu verurtheilen, da er doch sehr unschuldig seyn konnte. Es konnte z. E. jemand auf der That betretten worden seyn, oder er konnte die gestohlne oder geraubte Sache in Handen haben, welche beyde Fälle unser Text namentlich anführt, es konnte also eine unzweifentliche Missethat vorhanden, und er doch unschuldig seyn. Die Absicht unsers Texts

(*) Heineccius Elem. jur. germ. lib. III. §. 125. not. *

Text also war, die damalige Begriffe von handhaften Thaten richtiger zu ordnen, und festzusezen, daß auf solche niemand gleich verurtheilt, sondern vielmehr, wann einer die That wiedersprechen wollte, derselbe durch die Tortur zu Bekänntnis der Wahrheit angehalten werden sollte. (*)

Freylich wann zwey glaubwürdige Personen aidlich bestättigen, iemand auf der That betretten zu haben, so entsteht daher ein voller Beweis, und kann also mit der Strafe gleich fürgegangen werden. (**) Einen dergleichen Fall hatte ich vor etlichen Jahren. Da ward einem Bauren, als er seinen im Gedräng auf dem Jahrmarkt ihm vom Kopf gestossenen Hut aufhob, sein in ein Saktuch gewikeltes in der Roktasche gehabtes Geld mit 49 fl. gestohlen. Ein fremder Jud machte sich dadurch, daß er sich durch das Gedräng durchzuarbeiten suchte, verdächtig, das Geld gestohlen zu haben. Er ward deshalb von dem Bestohlnen sowohl als zween andern Bauren verfolgt, und das Geld bey ihm gefunden, welches er zwischen dem Rok und Camisol auf dem Rüken verstekt hatte. Der Jud läugnete den Diebstahl, und so gar den Umstand, daß ihm das entwendete Geld wieder abgenommen worden sey. Da aber zwey unbescholtene Zeugen dieses auf ihren Eid aussagten, und überdis der Bestohlne aidlich versicherte, daß ihm das Geld aus der Roktasche gestohlen worden; so hielten Majora der hiesigen Regierung ihn für überwiesen, und den Fall so geeignet, daß ein medium, eruendi veritatem, nicht nöthig sey, und dieser Meynung trat das geheime Raths-Collegium bey.

Aber

(*) Ittig Disp. de confesso non convicto in der Vorrede. Böhmer ad h. a. §. 2. Quistorp Beytr. zu Erläuter. verschiedener Rechtsmat. Abh. 7. S. 92. und Grundsf. des peinlichen Rechts, Th. 2. §. 677.

(**) Kreß ad h. art. §. 2. cum not. * §. 3.

Aber wie wann jemand nur von einem einzigen Zeugen oder gar nur vom Beschädigten, oder von einem andern Anbringer, der aber ein oder andres Interesse in der Sache hat, auf der That betretten worden zu seyn, beschuldiget wird? Sollte ein solches Zeugnis so wirksam seyn, daß gleich zum Straferkänntnis fürgeschritten werden kan? Als ums Jahr 1787. ein Bestohlner den erlittenen Diebstahl mit solchen Umständen erzählte, unter welchen die That ein Raub gewesen wäre, der Inquisit aber solche läugnete, nahm das Cammergericht zu Berlin auf die Anzeige des Bestohlnen keine Rüksicht, sondern bestrafte die That nur als einen Diebstahl. (*)

Anm. 61. Erklärung der Textesworte.

ausserhalb redlicher ursach, die von peinlicher Straf rechtlich entschuldiget. Nemlich, wann der Thäter keine redliche Ursache hat, die ihn von peinlicher Strafe rechtlich entschuldigt, oder nach Remus Uebersezung: „quoties — — reus accusatoris „objectionem, quo reatui eximi posset, depellere nequeat.“

Anm. 62. Etklärung der Worte: rechtlich veeursachen oder verlegen.

oder rechtlichen verursachen oder verlegen kann. Dieses bedeutet so viel als: wogegen er keine rechtliche Entschuldigung vorbringen kann. Von dem Wort, verursachen, ist dieses an und für sich klar. Dann es zeigt solches so viel an, als, Ursachen oder Entschuldigungen zu etwas haben. Aber auch das Wort, verlegen, welches sonst freylich noch mancherley Bedeutungen hat, bebeutet hier so viel als defendere seu excusare. (**) Die brandenburgische peinliche Gerichtsordnung ist freilich deutlicher. Dann sie hat art. 22. rechtlichen verursachen oder widerlegen mag.

Arti-

(*) Herrn geheimen Rath Kleins Annalen. Vierter Band, S. 42. folgg.

(**) Walch Glossar. voc. Verlegen, und voc. Verursachen.

Articulus XVII.

Wie der ankleger nach verhefftung des beklagten nit abscheyden soll, er hab dann zu förderst eyn nemlich statt wohin man jm gerichtlich verkünden soll benant.

(63) Item (64) der kleger soll auch, nach gefengklichem annemen des beklagten, von dem Richter nit abscheyden, er hab jm dann eyn nemlich hauß (65) an eyner bequemen sichern vngeuerlichen statt, oder ende benent, (66) dahin fürther der richter alle gerichtliche nottürfftige verkündung zuschicken, vnd soll der klager dem jhenen der jm solch verkündung zubringt von eyner jeden meil, so er vom gericht auß, zu jm lauffen muß, eynen zimlichen bottenlon, nach gemeyner jeder landt art gewonheyt zugeben schuldig vnd pflichtig sein, vnd wie der ankläger solch endt benent, soll der gerichtschreiber, auch jn die gerichts acta schreiben.

Anm. 63. Item der kleger — — nit abscheyden.

Herstellung der Connexion. Nach Remus Ueberſezung: Ut vero rarum & insolens non est, accusatione pendente accusatorem negotiorum suorum causa abire & abesse cogi; nos & huic casui salubriter prospiciendum esse necessarium duximus. Itaque &c.

Anm. 64. der kleger. Blosse Angeber geht diese Verordnung nichts an. (Anm. 40.)

Anm. 65. an eyner bequemen — — oder Ende benent. Dieses war wegen der damal noch üblichen Befehdungen nothwendig.

Anm. 66. Ankläger, wann er vom Ort der Klage abreißt, ist nicht schuldig, einen Gewalthaber zurükzulassen.

dahin fürter der Richter — — und pflichtig sein. Hieraus folgt, daß ein Ankläger, wann er gleich nicht immer selbst im Ort der Anklage anwesend seyn kann, doch nicht schuldig ist, einen Gewalthaber zu bestellen. Sonst könnten die Verkündungen an diesen gehen.

Articulus XVIII.

Von den sachen, darauß man redlich anzeygung eyner mißhandlung, nemen mag.

(67) Item inn diser vnser vnnd des heyligen Reichs peinlichen gerichts ordnungen (als vor vnnd nach steht) ist gemeynem rechten nach annemens vnnd gefencklichs haltens, auch peinlicher frag halb der jhenen, so für mißthetter verdacht vnd verklagt werden, vnnd des nit gestendig sein, auff redlich anzeygung, warzeychen, argkwon, vnd verdacht, der mißhandlung gesetzt, (68) die selben sach oder warzeychen, so eyn redlich gnugsam anzeygen argkwon oder verdacht geben, seindt nit müglich alle zubeschreiben. Damit aber dennocht die amptleut, richter vnnd vrtheyler, so sunst diser sach nit bericht sein, desterbaß merken mögen, warauß eyn redlich anzeygung, argkwon oder verdacht, eyner mißhandlung kommen, so seindt deßhalben die nachuolgenden gleichnuß eyner redlichen anzeygung argkwons oder verdachts, wie das eyn jeder nach seinem teutschen nennen oder erkennen kan, hernach gesetzt.

Item

Anm. 67. Herstellung der Connexion.

Item in dieser unsrer — — der Mis-handlung gesezt. Nach Remus Uebersezung wird zugleich die Connexion hergestellt. Quia hactenus, heißt es, juri communi convenientia de reorum captura, accusatorumque cautionibus, & aliis præparatoriis ad processum diximus, nunc, ut indiciorum, præsumtionum, signorumque, (& unde peti debeant & soleant, quibus legitime probatis ad quæstiones devenitur,) materiam enucleatim explicemus, restat.

Anm. 68. Von den Anzeigen und deren Betrüglichkeit.

die selben Sach — — hernach gesezt. Wir kommen nun auf die Lehre von Anzeigen oder Indicien. Ein Anzeigen ist eigentlich ein jeder Umstand, von dem sich ein wahrscheinlicher Schluß auf ein begangnes Verbrechen oder dessen Urheber machen laßt. Die Lehre von den Anzeigen gehört zur Theorie des Wahrscheinlichen. Aber dieses, da es ein Vorbote der Wahrheit seyn sollte, wie die Morgenröthe der hervorbrechenden Sonne vorhergeht, führt uns oft in die finstre Nacht. Auf abstrahirte Regeln kommt hier wenig an; wohl aber kann die innere Empfindung des Wahrscheinlichen, wie alle unsre Seelenkräfte durch die Uebung sehr verfeinert, und zu einem hohen Grad der Vollkommenheit gebracht werden. Weil nun diese Uebung nicht bey allen gleich ist, und weil die Einschränkung der Fähigkeiten, und der Mangel an genugsamem Fleiß und Aufmerksamkeit bey demjenigen, der das Wahrscheinliche sucht und bestimmen soll, viele Irrthümer veranlassen, zumal wann jemand durch Partheylichkeit sein Herz verhärtet, oder durch Leidenschaften verführt wird, z. E. wann jemand über einen Ehebruch oder Diebstahl urtheilen soll, dessen Ehre durch seine Frau gelitten hat, oder der selbst einmal bestohlen worden, so ist sich nicht zu wundern, daß die Urtheile oft so verschieden ausfallen. Daher ist der von Schwarzenberg, der in der bambergischen peinlichen Halsgerichtsordnung hierinn vorangegangen ist, auf welche unsre peinliche Ge-

richtsordnung sich gründet, sehr zu loben, daß èr den peinlichen Richtern einige nähere Anleitung gegeben, und das Schwankende bey Untersuchungen, besonders in Ansehung der Vermuthungen, bestimmet hat. In der That wird man dieses für kein geringes Werk des Tiefsinns, und der Gerechtigkeit halten, wann man die schrekliche damalige Barbarey bey dem peinlichen Verfahren, die elende Gestalt der Gerichte, und die Beschaffenheit der Richter in Erwägung ziehet. Dem Richter, der wenig Empfindung oder wenig Ueberlegung hat, sind die Hände dadurch gebunden, niemand nach seinem Eigensinn oder Eigendünkel auf die Tortur zu bringen, und zu verurtheilen. Freylich ist damit die Sache noch lang nicht erschöpft, sondern es wäre noch viel hinzuzuthun gewesen. Aber dis war auch nicht möglich, und die Absicht nicht, und daher heißt unser Text selbst sowohl, als der art. 24. die in der peinlichen Gerichtsordnung bemerkte Anzeigen nur als Exempel ansehen, woraus man auf andre nicht benannte Fälle schliessen soll, wiewohl auch dieses mit den grösten Schwierigkeiten umwunden ist, indem nicht zwey, geschweige mehr Fälle, sich denken lassen, die einander unter allen Umständen völlig gleichen, und eben daher sich kein Fall just so zutragen kann, daß nicht zugleich neben den Anzeigen, die unsre peinliche Gerichtsordnung als entfernte oder nahe angibt, auch andre beschwerende oder entschuldigende, oder gar sich einander zu wiedersprechen scheinende Anzeigen concurriren sollten, ja daß zuweilen gar wirklich wiedersprechende Anzeigen concurriren, die, wann sie von gleicher Stärke sind, einander aufheben, weil man da keinen Grund hat, warum man sich mehr für den einen, als andern Saz erklären sollte, (*) oder von denen, wann sie auch von ungleicher Stärke sind, doch nur das Uebergewicht in Betrachtung kommt. Ein kluges richterliches Ermessen, verbunden mit Erfahrung, muß, wie in allen Fällen, so auch hier, das

(*) Von Globig und Husters Abh. von der criminal Gesezgebung Seite 284. 291. 292.

das Beste thun. Ohne dieses sind alle Vorsichten unnüz. Mit der gesunden Vernunft, schreibt Beccaria, „(*) lauft man „lange nicht die Gefahr, in Irrthümer zu fallen, als mit der „gelernten Wissenschaft eines Richters, der kraft seines Amts „und Berichts sich gewöhnt hat, überall Schuldige zu finden, „wannenhero er auch dergleichen zu finden gewohnt ist.“

Ich erfordere mit Vorbedacht eine gesunde Vernunft, verbunden mit Erfahrung.

Aber wie selten sind solche Richter, und wie verschieden die menschliche Urtheile. Was einer für klar und unwidersprechlich hält, da findet oft der andre noch viele Dunkelheit. Wie unbegreiflich oft die gescheideste Leute, auch in ganz klaren Sachen, voneinander abgehen, hierüber kann ich aus langer Erfahrung zeugen. „Mir ist ein Fall bekannt, schrieb ohnlängst Herr Klinkhard, (**) da von vier Referenten einer „den Beweis für völlig, der andre für gar nicht, der dritte „für halb zum Erfüllungsaid des Beweisführers, der vierte „zum Reinigungsaid des Gegentheils für minder halb geführt „erklärte.“

Die beste Anleitung, die Schuld oder Unschuld zu erforschen, nimmt ein vernünftiger Richter a) aus den Umständen, die sich zur Zeit des Verbrechens zugetragen haben, z. E. wer zu solcher Zeit an dem Ort des Verbrechens oder nächst daran gewesen, was er allda zu thun gehabt, in welcher Verhältnis er mit dem Beleidigten gestanden, u. s. w. b) aus den vorhergegangenen, und c) aus den nachgefolgten Umständen. Dann jede Thathandlung ist mit vorhergehenden und nachfolgenden Umständen unzertrennlich und genau verbunden; jede Thatsache ist Wirkung vorhergehender Ursache, und Ursache nachfolgender Umstände, mithin kann sich über Schuld oder Unschuld Licht verbreiten, wann genau erforscht wird, in wel-

(*) in seinem bekannten Werk von Verbrechen und Strafe nach Hommels Ausg. S. 69.

(**) in den Ideen zur Philosophie der Gesezgebung S. 143. 144.

cher Gemüthsverfassung der Angeschuldigte kurz vor und kurz nach der Thathandlung gewesen, in welchen Verhältnissen er gestanden, was er gesprochen, woher er gekommen, wohin gegangen, u. s. w. (*)

Daß ein Richter, er sey so vernünftig und erfahren, als er wolle, sich in seinem Gewissen von der That so überzeugt hält, daß er auf deren Richtigkeit einen Aid abzulegen bereit ist, halte ich für weit nicht genug. Man denke an die bekannte Geschichte von der Zürcher Nachtmalsvergiftung. Lavater und Consorten hätten sicher darauf geschworen. Man erwäge auch folgende vor etlichen Jahren in hiesiger Nachbarschaft sich zugetragene, mir bis jezt unerklärliche Geschichte. Dem g. R. von M. zu M. stund eine Inquisition bevor. Er begab sich unversehens von Haus weg den Rhein herauf ins Dorf K. Der Postillion sowohl als die Wirthsleute, bey denen er eingekehrt war, bezeugten einmüthig, daß er in zimlicher Gemüthsverwirrung gewesen sey. Ein armer Schiffer muß ihn auf eine Insul des Rheins übersezen. Von dieser Zeit an verschwindet der g. R. v. M. der Schiffer aber erzählt, als er auf die Insul übergesezt gewesen sey, so habe er ihn, den Schiffer, in das Wirthshauß zurükgeschikt, um etwas, das er dort vergessen habe, zu holen; bey seiner Zurükkunft habe er den g. R. v. M. nicht mehr angetroffen, wohl aber ein Päkgen von 30 Louisd'or, womit er ihm auszuhelfen vorher versprochen habe, wie dann diese 30 Louisd'or wirklich beym Schiffer gefunden worden. Es kommt hinzu, daß kurz darauf ein mit des g. R. v. M. Namen bezeichnetes Hembd im Rhein gefunden wird, worüber der Schiffer eine grosse Angst bezeugt, und solches in seine Hände zu bekommen sucht. Nun fragt sichs, ist der g. R. v. M. von der Insul aus in der Zeit, da der Schiffer weggewesen, weiter gegangen? Oder hat er sich im Rhein ersäuft? Oder hat der Schiffer ihn ins Wasser geworfen? Hat er das gefundene Hembd nur im Sak gehabt, oder am Leib getra-

(*) Entwurf eines Gesezbuchs in criminal Sachen S. 56. 57.

getragen? und wie ist es ihm vom Leib abgekommen? und lezteren Falls, hat er sich selbst ausgekleidet? Oder hat der Schiffer ihn entkleidet? Das Wahrscheinlichste ist mir, der g. R. v. M. hat gerad in der Absicht, die Sache verwirrt zu machen, und allerley Muthmassungen zu veranlassen, das gefundene Hembd im Sak getragen, und in den Rhein geworfen, sodann sich selbst ersäuft, dem armen Schiffer aber, der sonst als ein furchtsamer Mann beschrieben wurde, mit den 30 Louisd'or, die ihm doch nun zu nichts mehr nüze waren, aushelfen wollen. Ich würde daher den armen Schiffer, den man in so weit für schuldig gehalten, weil er doch, die 30 Louisd'or zu Handen genommen zu haben, nicht läugnen konnte, von der Instanz losgesprochen haben, statt daß er ins Zuchthauß gesprochen worden ist. Aber wer wird sich unterstehen, etwas mie Gewisheit zu behaupten? Wie lebhaft sehen wir hier die beschränkte Gränzen der menschlichen Kenntnisse? Auch erinnere ich mich eines Falls, da ein Pfarrer eines attentirten Ehebruchs angeklagt wurde. Die Anzeigen waren freylich alle nur entfernt; es waren aber deren so viele, und in solcher Verbindung miteinander, daß ich ihn für schuldig hielt. Was that aber der Referens? Er gieng ein Anzeigen nach dem andern durch, zeigte dessen Schwäche, und der Pfarrer ward losgesprochen. Etliche Jahre hernach aber zeigte sichs, daß der Pfarrer doch schuldig war. Desgleichen erinnere ich mich aus dem Journal von und für Teutschland, eines wunderbaren Exempels von einer Magd, die eines zur Nachtzeit in dem Hauß, worinn sie diente, begangenen starken Diebstahls beschuldigt wurde. Sie hatte die Zimmer ausgekehrt, und damit fast die ganze Nacht zugebracht. Sie ward daher auf die Tortur gebracht, die sie aber glüklich überstand. Man muß merken, daß sie in eben der Nacht, in der Meynung, allein zu seyn, sich nakend für den Spiegel gestellt hatte, und in die Worte mit sich selbst ausgebrochen war: Ach Gott, was ist doch der Mensch, wann er nakend ist! Etliche Jahre darauf

kam sie zufällig bey einer Gesellschaft mehrerer Männer vorbey, von welchen einer ihr zurief: Hör sie, Jungfer, was ist doch der Mensch, wann er nakend ist? Die Magd erinnerte sich plözlich ihrer in der Nacht, da der Diebstahl begangen worden, geführten Worte, sie denunciirte solches, und siehe da, er ward eingezogen, gestand den Diebstahl, und ward decollirt. Es hatte sich entdekt, daß er zu eben derselben Zeit in eben demselben Zimmer hinter einem Vorhang gestanden war. Ich schliesse mit den Worten: Ach Gott, was ist doch der Mensch, daß er so wenig weißt? Was ist doch der Mensch, daß er so gar die Frage hat aufwerfen können, ob eines Ermordeten Angabe, der nach dem Tod angeblich erschienen, in peinlichen Fällen eine glaubwürdige Anzeige (indicium proximum) hervorbringe? (*) Ein Anzeigen, das, wann es auch nach dem Verhältnis unsrer Welt mit dem Geisterreich möglich ist, daß ein Verstorbener uns, Lebenden, erscheine, nach der Natur der Sache 1) nie mit zwey unpartheyischen Zeugen erwiesen, und 2) nie vor dem Verdacht einer vorgegangenen Betrügerey sicher gestellt werden könnte.

Articulus XIX.

Von begreiffung des wörtlins anzeygung.

(69) Item wo wir nachmals redlich anzeygen melden, da wöllen wir alwegen, redlich warzeichen, argkwon, verdacht, vnd vermutung auch gemeynt haben, vnd damit die überigen wörter abschneiden.

Anm. 69. Synonima des Wörtleins Anzeigung, und Ein-

Item wo wir — — wörter abschneiden. Menochius will zwar præsumtionem, indicium, conjecturam, signum, suspicionem, admi-

(*) Quistorp Grundsz. des peinl. Rechts Th. 2. §. 613. not. g.

theilung der Anzeigen.

adminiculum, voneinander unterscheiden, aber unrecht. (*) Es ist alles einerley.

Es beziehen sich diese Anzeigen entweder blos auf daß begangene Verbrechen, (indicia delicti) oder auf den Urheber. (indicia delinquentis.) Beyde Arten sind entweder nahe Anzeigen, die man auch redliche, gnugsame nennt, (indicia proxima, indubitata) die mit dem Verbrechen in naher Verbindung stehen, und von welchen man daher nach einer starken Wahrscheinlichkeit schliessen kan, daß das Verbrechen begangen worden, oder entfernte (indicia remota) die mit dem Verbrechen in entfernter Verbindung stehen, und deren Daseyn gemeiniglich nur mehr eine reelle Möglichkeit als eine Wahrscheinlichkeit gibt.

Von jenen Anzeigen hat eine einzige die Kraft eines halben Beweises. Wann ich aber sage, eine einzige Anzeigung, so verstehe ich unum per aggregationem, nicht just blos einen einzigen Umstand, wie man aus art. 29—43. sehen kan. Dann die Anzeigen sind entweder einfach oder zusamen gesezt. Läßt sich ein Anzeigen in mehrere Umstände zergliedern, so daß jeder derselben ohne den andern für sich bestehen kan, so ist dieses ein zusamen gesextes Anzeigen, und bestehet aus so vielen einfachen, als solcher Umstände angetroffen werden. Von diesen, den entfernten Anzeigen, aber, die fast immer nur einfach sind, werden zu einem halben Beweis mehrere erfordert. Beede Arten von Anzeigen, die nahe und entfernte, stimmen entweder nur mit dem zu beweisenden Saz überein, oder sie harmoniren mit einem andern Anzeigen dieses Sazes. In ersterem Fall erwachst keine höhere Wahrscheinlichkeit, als so viel der Anzeigen sind. Im andern Fall hingegen macht das harmonirende Verhältnis derselben noch einen besondern Beweis, so daß der ganze Beweis insgemein und nach der Regel nun

der

(*). Der seel. Herr Prof. Canz de probabilitate juridica §. 38.

der Zahl drey gleich gilt. (*) Wann nun diese Anzeigen so beschaffen sind, daß nicht nur eines mit dem andern, sondern alle miteinander harmoniren, so entstehen so viele neue Anzeigen, als nur Uebereinstimmungen entdekt werden. (**) Und hienach ist dann auch lediglich zu beurtheilen, wie viel solcher entfernter Anzeigen erfordert werden, um einen halben Beweis zu machen.

Beyde Arten von Anzeigen, sowohl die nahe als entfernte, sind entweder bey allen oder doch den meisten Verbrechen vorhanden, oder sie erscheinen nur bey gewissen einzelnen Arten derselben. Jene nennet man indicia communia, die lezstern propria. Von gemeinen nahen Anzeigen sehe man art. 29. bis 32. von gemeinen entfernten Anzeigen den art. 25. Besondre nahe Anzeigen finden wir art. 33. bis 44. Besondre entfernte Anzeigen enthält zwar die peinliche Gerichtsordnung nicht, man wollte dann den art. 26. hieher ziehen. Ein Vernünftiger aber wird sie leicht ausfindig machen.

Articulus XX.

Das on redliche anzeygung niemand soll peinlich gefragt werden.

Item wo nit zuuor redlich anzeygen der mißthat, darnach man fragen wolt vorhanden, vnnd beweist wurde, (70) soll niemants gefragt werden, vnd ob auch gleich wol, auß der marter die missethat bekant wurd, (71) So soll doch der nit geglaubt, noch jemants darauff verurtheylt werden. (72) Wo auch eyniche oberkeyt oder richter inn solchem über-

(*) Von Globigs und Hußers Abh. von der criminal Gesezgebung im zweyten Theil der Aufg. drittem Abschn. Seite 285. folg.
(**) Eben das. S. 289.

überfüren, Sollen die, dem so also wider recht, on die bewisen anzeygung, gemartert wer, seiner schmach, schmertzen, kosten vnd schaden, der gebüre ergetzung zuthun schuldig sein. §. (73) Es soll auch keyn oberkeyt oder richter inn diesem fall, keyn vrphede helffen schützen oder schirmen, daß der gepeinigt sein schmach, schmertzen, kosten vnd schaden mit recht, doch alle thetliche handlung ausgeschlossen, wie recht nit suchen möge.

Anm. 70. Der Artikel redet nicht von der Frage schlechtweg, sondern von der peinlichen Frage.

soll niemants gefragt werden. Böhmer (*) will zwar hieraus, schliessen, daß jemand ohne redliche Anzeigen nicht einmal einer Inquisition untergeben werden könne, weil hier nicht von der peinlichen Frage, sondern von der Frage schlechtweg die Rede sey, von der Marter aber erst im folgenden die Rede werde. Allein sowohl die vorhergehende Worte, die eine redliche Anzeigung vorausfezen, auf welche zur Tortur geschritten werden kan, als die folgende und ob gleichwohl aus der Marter ꝛc. die mit dem vorhergehenden unmittelbar zusamen hangen, deuten doch vielmehr auf die peinliche Frage.

Anm. 71. Geständnis, so ohne genugsame Anzeige durch die Marter erpreßt worden.

so soll doch der nit geglaubt, noch iemants darauf verurtheylt werden. Daß hier von einem ohne vorherige genugsame Anzeigen durch die Marter erpreßten Geständnis die Rede sey, welchem nicht geglaubt werden soll, zeigen die Worte unsers Texts. Ich finde auch ein dergleichen Beyspiel in den Consiliis Tubingensibus. (**) Ein anders wäre es doch, wann ein solches Geständnis mit Umstän-

(*) ad h. art. §. I.
(**) Vol. IV. Conj. 228. tot.

ständen verbunden wäre, die durch die in dem folgendenden art. 54. befohlne Erkundigung wahr erfunden würden.

Anm. 72. Genugthuung, welche die Obrigkeiten dem schuldig sind, den sie ohne gnugsame Anzeige foltern lassen.

Wo auch eyniche oberkeyt — — schuldig sein. Obrigkeiten oder Richter sind einem, den sie ohne gnugsame Ursache der Tortur untergeben haben, es sey aus Bosheit, Nachläßigkeit, Unwissenheit, ꝛc. um Schmach, Schmerzen, (*) Kosten und Schaden Ergözung zu thun schuldig. Wie ernstlich dieses gemeynt sey, sehen wir aus der öftern Wiederholung dieser Verordnung. Es ist davon schon oben art. 1. (Anm. 11.) art. 12. (Anm. .) und 13. das nöthige vorgekommen. Eben dieses wird nun auch in unsrem Text, und weiter in dem folgenden art. 21. und 61. versehen. Ich seze hier nur noch hinzu, daß eine solche Klage gegen einen Richter, weil es um Genugthuung gegen eine injuriam realem valde atrocem zu thun ist, nicht etwa blos ein Jahr, sondern 30. Jahre dauert. (**) Auch glaube ich, das Gesagte dahin erstreken zu dörfen, daß eine Obrigkeit oder ein Richter eben so auch belangt werden kan, der gegen jemand ohne genugsame Ursache eine schimpfliche Inquisition verhängt, oder ihn gefänglich sezen läßt. Endlich will daher, daß die Obrigkeit oder der Richter auch wegen der Schmerzen einen Abtrag thun soll, gefolgert werden, daß, obwohl der Schmerzen eigentlich nicht geschäzt werden kan, doch ein Verwundeter nicht nur seine Genugthuung, sondern auch ein Schmerzengeld billig fordere. (***)

Anm. 73. Urpheden.

Es soll auch keyn — — wie recht, nit suchen möge. Das Wort, Urphed, finden wir auch

(*) Vom Schmerzengeld s. Stryck in Usu mod. tit. ad leg. Aquil. §. 10.

(**) Carpzov quæst. 127. num. 21. 22. 23.

(***) Stryck in Usu mod. tit. ad leg. Aquil. §. 10.

auch art. 108. 157. 164. (*) In den ehemaligen Befehdungszeiten hielt man es für nöthig, sich mittelst solcher Urpheden, sonderlich von Gefangenen, wann sie entlassen wurden, Sicherheit versprechen zu lassen. Sie mußte nicht just aidlich geschehen, wie aus art. 108. zu schliessen, wo einer geschwornen Urphede Meldung gethan wird, woraus natürlich folgt, daß es auch ungeschworne Urpheden gebe. Ihr Zwek gieng eigentlich nur auf Sicherheit gegen unrechtmäßige Gewalt. In der Folge aber mußte der Losgelassene versprechen, sich weder mit, noch ohne Recht, zu rächen, worauf auch unser Text deutet. Hieraus versteht man, wann Besold schreibet, veterem urphedam esse eam, in qua non ponitur clausula, daß er sich mit Recht nicht wolle rächen, at novam, ubi hæc ponitur, mit oder ohne Recht, itaque propter hanc clausulam Domini revocaverunt ad veterem. (**) Eine solche Urphed steht also auch dem Gepeinigten nicht im Weg, daß er seine Schmach, Schmerzen, Kosten und Schäden nicht sollte suchen können, doch nicht mit thätlichen Handlungen, sondern allein mit Recht, und zwar so, daß er, da die Urphed gar nicht auf den Rechtsweg geht, hiezu nicht erst einer vorläufigen Aides-Relaxation bedarf, welche sonst die Rechtslehrer für nöthig angeben. (***)

Bey der Verbannung in den Zehenden oder Zwing und Bann, sind die Urpheden nicht üblich. (†)

Wann sich jemand, die Urphede zu schwören, weigert, so schwört sie der Gerichtsbott oder Scharfrichter in seine Seele, er

---

(*) Ueber den Ursprung des Namens s. Walch in Glossar. Voc. Urfede.

(**) Dieses Handb. Th. 10. Anm. 389.

(***) Z. Ex. Carpzov qu. 127. num. 49. folgg. Bek von der Obergerichtbarkeit erstes Buch Cap. 25. Obs. 5.

(†) Cons. Tubing. Vol. V. Cons. 92. num. 13. 14. 15.

er wird auf einen Karren gesezt, über die Gränzen gebracht, und die Verweisung öffentlich angeschlagen. (*)

Auf unsre Zeiten, da der Landfriede in vollem Gang ist, paßte die eigentliche Ursache der Urpheden nicht mehr. Sie sind daher in hiesigen badischen Landen abgeschaft.

Ein merkwürdiges Exempel, da ein wider einige Bürger zu Worms angestellter Inquisitionsproceß im Jahr 1719 für widerrechtlich erklärt, und, neben andrer ihnen zuerkannter Genugthuung, dem Magistrat aufgegeben worden, die allenfalls schriftlich ausgestellte Urpheden zurükzugeben, s. bey dem seel. von Cramer. (**)

Articulus XXI.

Von anzeygung der die mit zauberei, warzusagen vnderstehn.

(74) Item es soll auch auff der anzeygen, die auß zauberei oder andern künsten, warzusagen sich anmassen niemants zu gefencknuß oder peinlicher frag, angenommen, Sonder die selben angemasten warsäger vnd ankläger sollen darumb gestrafft werden. So auch der richter darüber auff solche der warsäger angeben, weither fürfüre, soll er dem gemarterten, kosten, schmertzen, iniurien vnd schaden, wie inn nechst obgesatztem artickel gemelt, abzulegen schuldig sein.

Anm. 74. Anzeigen auß Zauberey oder

Item es soll auch — — darum gestraft werden. Dieser Artikel ist ein Zusaz, der in

(*) Koch Anfangsgr. des peinlichen Rechts §. 917.

(**) Opusc. Tom. IV. p. 206.

andern Künsten sind verwerflich,

in der bambergischen und brandenburgischen peinlichen Gerichtsordnung noch nicht steht. Er verwirft die Anzeigen, die von Wahrsagereyen hergenommen werden, weil zwischen solchen und den Verbrechen, auf welche daraus geschlossen wird, keine natürliche Verbindung denkbar ist, und ein Richter nichts als wahr oder wahrscheinlich annehmen soll, was seine Begriffe übersteigt.

Es geschieht aber eine solche Wahrsagerey, wie unser Text sagt, entweder aus Zauberey, oder aus andern Künsten.

und zwar 1) aus Zauberey,

1) aus Zauberey. Dieses Wort kommt hier zum ersten male vor, wird aber im folgenden art. 44. 52. 109. noch etliche male vorkommen. Ich muß daher ein vor allemal erklären, was darunter zu verstehen ist.

Zauberey und Magie, ob und wie sie unterschieden seyen?

Von der Zauberey muß man die Magie unterscheiden. Magie ist eigentlich eine jede verborgene Wissenschaft und Weisheit, das ist, eine Erkäuntnis solcher Dinge, deren Ursache dem gemeinen Volk verborgen ist, und ehedessen mit Fleiß verborgen gehalten worden, damit dasselbe in der Unwissenheit erhalten, und jene Erkänntnis einer höhern als menschlichen Kraft zugeschrieben würde. (*) Die Zauberey aber bestehet in einem Bündnis mit dem Teufel, es lige nun ein ausdrüklicher (**) oder nur stillschweigender Vertrag mit ihm zum Grund. (***) In einem stillschweigenden Vertrag stehen zwar alle böse Menschen mit demselben. Ich nehme aber hier dafür an, wann iemand mit seiner Hülfe etwas verrichten will, oder einen leiblichen Umgang mit ihm zu haben meynt.

Es

(*) Thomasius von dem Laster der Zauberey §. 9.

(**) Eb. das. §. 12.

(***) Carpzov qu. 148. num.

Es wollen zwar Einige die Zauberey in die natürliche, künstliche, worunter sie die eben gedachte Magie verstehen, und in die teuflische abtheilen. Die erstere zwey Arten gehören unter die zuläßige, die leztere unter die unzuläßige Sachen. Allein es gesteht Thomasius, (*) daß die natürliche und künstliche Magie nirgends Zauberey genennet werde, wiewohl doch nicht zu läugnen ist, daß im Lateinischen das Wort, Magia, mit Zauberey für einerley genommen wird. Und so nimmt auch unsre peinliche Gerichtsordnung das Wort, Zauberey, durchaus für eine Gemeinschaft mit dem Teufel, (**) welches insonderheit aus art. 109. erhellt, vermög dessen die Zauberer, wann sie gleich keinen Schaden gethan, nach Beschaffenheit der Umstände bestrafet werden sollen, welches nicht seyn könnte, wann man darunter nicht ein grosses Verbrechen verstanden hätte.

Ob es eine teuflische Zauberey gebe?

Ob es wohl eine solche Zauberey gebe, deren Wesentliches ein Bund und leiblicher Umgang mit dem Satan ist. Ich erinnere mich, ein Buch gelesen zu haben, dessen Titel mir entfallen, und welches voller Geschichten ist, bey deren Lesung ich selbst darauf geschworen hätte: Das hat nicht anderst als mit Hülfe des Teufels, oder der bösen Geister, zugehen können. Und am Ende hat es sich doch allemal gezeigt, daß es ganz natürlich zugegangen war. Dieses hat mich vorsichtig gemacht, daß ich die Sache etwas genauer geprüft habe.

Woher der Glaube an dieselbe komme?

Man hatte in alten Zeiten wenig Naturkunde, man verstand nichts von der Medicin, von den Kräften der Kräuter, u. s. w. Daher hielt man alle nur etwas sonderbare Natur-Begebenheiten, alle etwas sonderbare Kinder-Krankheiten, u. s. w. für

(*) Eb. das. §. 10.

(**) So verstehen es auch Carpzov qu. 49. Kreß in Collat. jur. Rom. cum recess. Imp. Sect. XVI. pag. 796. seqq. und Georg Fridr. Harprecht decis. crim. 39. num. 42.

für Wirkungen des Teufels. Alle schädliche Ungewitter und Hagelschläge, alle Viehseuchen, allen Miswachs, schrieb man den Zauberern und Hexen zu, die solches durch Hülfe des Teufels verrichteten. Wollte eine Kuh keine Milch mehr geben, hatte ein Kind die englische Krankheit, oder gab es etwas sonderbare Würmer von sich; gleich musten die Zauberer und Hexen dran Schuld seyn. So gar, wann irgendwo ein Brand entstand, mußte es eine Hexe gethan haben, wie ein solches Exempel in Cruslus schwäbischer Chronik von Schiltach vorkommt, wo auch die Hexe richtig verbrannt worden. Diß ist eine der Hauptquellen der allgemeinen Meynung, es existire eine solche Zauberey. (*)

System, welches man sich von der Zauberey machte.

Man hielt sich hievon so überzeugt, daß man die Lehre von einem Bündnis mit dem Teufel, und wie es dabey zugieng, in ein ordentliches System brachte; welches in Zweifel zu ziehen oder zu läugnen höchstgefährlich war. Dann man hielt solche Leute selbst für Zauberer, die dem Teufel ausdrüklich hätten versprechen müssen, zu lehren und zu schreiben, alles, was von der Zauberey gesagt werde, sey nur Einbildung. (**) Auch hatte die Pfafferey ein allzugrosses Interesse dabey, diese Meynung in gutem Credit zu erhalten, weil man sonst ihre Exorcismen nicht mehr gebraucht hätte.

Dis System war ohngefehr folgendes: Der Teufel erschien als ein Cavalier, oder sonst als ein schöner junger Herr mit einer Feder auf dem Hut. Man ergab sich demselben und seinem Willen, dargegen daß er den Leuten auch den übrigen

(*) Ich sage mit Vorbedacht: eine der Hauptquellen. Dann daß noch mehrere Ursachen concurrirt haben, hat Herr geheimer Regierungsrath Eberhard in der Abh. von Hexen und Hexenprocessen gründlich dargethan, (in Plitts Repert. für das peinliche Recht, zweyter Band S. 132—137.

(**) Carpzov qu. 148. num. 13.

thun, und ihre Begierden und Wünsche erfüllen sollte. Das versprach er, gab aber nichts schriftlich; die Hexen und Hexenmeister hingegen mußten sich ihm oft mit ihrem Blut verschreiben. Der Teufel gab ihnen ein Pulver oder Fahrsaamen. Mit diesem konnten sie alles ausrichten; die Hexen konnten sich damit in schwarze Kazen und andre Thiere, die Hexenmeister in Werwölfe verwandeln. Noch gab es eine Salbe, womit man sich so leicht wie brennbare Luft machen, und über alle Berge fahren konnte. Da hielt man zu gewissen Zeiten und nicht nur auf dem Bloksberg, sondern auch an andern hiezu bestimmten Orten offentliche Versammlungen, auf welche die Zauberer und Hexen auf Besen, Ofen- und Mistgabeln, wie auf Luftballons, hergeflogen kamen. Man hielt nächtliche Bälle, man aß und trank, hurte und bubte, und der Teufel war Präsident oder Direktor.

Wann solches in Teutschland aufgekommen?

Wann eigentlich dieser Hexenglaube in Teutschland angefangen, kan ich zwar nicht sagen. Böhmer schreibt: (*) Pacti & concubitus cum Diabolo vel comessationum in monte Bructerorum ante seculum 13. in Germania nec vola nec vestigium, nec sagas ex hoc capite accusatas vel condemnatus fuisse constat. Nur so viel ist richtig, daß schon lang vor den Zeiten unsrer peinlichen Gerichtsordnung Spuren in Teutschland sich finden, (**) wie wir sie dann auch in der bambergischen Halsgerichtsordnung art. 130. und in der brandenburgischen peinlichen Gerichtsordnung art. 133. finden. Die Hauptepoche fiel aber doch gleich in die Zeit nach der Reformation (***), (eine Zeit, in die gerad unsre peinliche Gerichtsordnung fällt,) und dauerte bis auf Leysern hin, der sie selbst noch

(*) ad art. 52. §. 2.

(**) Leyser sp. 608. med. 14. 15.

(***) Eberhard bey Plitt am ang. O. S. 112.

noch vertheidigt, (*) wiewohl, nachdem die Unmöglichkeit eines leiblichen Umgangs des Teufels mit den Menschen von dem seel. Thomasius (**) gezeigt worden ist, der Glaube daran ziemlich abgenommen hat, und viele vernünftige Leute, unter denen ich nur den seeligen Herrn Canzler Böhmer, (***) und Herrn Hofrath Michaelis (†) nennen will, ihm beygestimmet haben, wohingegen in andrer, sonst auch vernünftiger Leute Schriften unsers Jahrhunderts (††) der Teufel noch gewaltig rumort, noch Bündnisse mit den Menschen macht, noch Beyschlaf mit den Hexen treibt, jedoch ganz kalt ist, und keinen Saamen auslaßt, noch an den Orten, wo die Hexen im Gefängnis sind, ein entsezliches Gepolter oder schrekliches Geheul, wie wann alles voller Kazen wäre, macht, noch den Hexen Pulver und Fahrsaamen gibt, womit sie den Menschen Schaden thun, die Hexen selbst aber noch in Kazen verwandelt, sie durch die Luft zum Hexentanz und Schmauß, oder andre gefällige Orte fahren läßt, und dergleichen mehr. Noch im Jahr 1713. mußte die tübinger Juristenfacultät gleichsam ordentlich abbitten, daß sie es nicht in ihren Mächten fände, die der Zauberey beschuldigte zwey Mägdgen zu Sr. freyherrlichen Excellenz vollkommenem Vergnügen zum Verbrennen zu condemniren. (†††)

und von dessen Fortdauer bis in das jezige Jahrhundert.

(*) spec. 608.

(**) in der Disp. de crimine magiæ.

(***) in jur. eccles. Protest. Lib. V. tit. 21.

(†) im mosaischen Recht, Th. 5. §. 255.

(††) S. z. Ex. Graß in Collat. jur. Rom. cum recess. Imp. Sect. 16. tot. Cons. Tubing. Vol. IV. Cons. 43. 86. 120. Vol. V. Cons. 75. 76. und Carpzov qu. 48. 49. 50. über den man aber Thränen vergiessen möchte. Von catholischen Schriftstellern will ich nicht einmal reden.

(†††) Consil. Tubing. Vol. V. Cons. 76. num. 8. und 9.

Meine Meynung, daß es keine teufliſche Zauberey gebe.

Ich meines Orts halte dieſes alles für lächerliche Thorheiten. Ich halte es für ſchlechterdings nicht möglich, daß der Teufel einen leiblichen Umgang mit den Menſchen habe. Man hört auch, Gottlob, in Teutſchland jezt nichts mehr von Hexenproceſſen; man hört nicht, daß der Teufel einen Zauberer oder eine Hexe reich oder glüklich gemacht hätte, oder daß er ehrlichen Leuten ſelbſt oder durch böſe Leute Schaden thäte. Man ſieht keine Hexe mehr durch die Luft fliegen, u. ſ. w. Hat doch der Teufel als ein feiner Geiſt all dieſes nicht nöthig, ſo lang es Leute gibt, die faſt ärger ſind, als er ſelbſt, und da es ihm, zumal ſo lang dem übertriebenen Luxus nicht ein Ziel geſtekt wird, an 1000. leichtern Gelegenheiten nicht fehlt, die Menſchen unſichtbarer Weiſe in ſeine Strike zu verwikeln, die Menſchen auch von ſelbſt ſo geneigt ſind, ſich ihm durch ihre Laſter zu Leibeigenen zu machen. Sehr wohl hat mir immer gefallen, was Kreß (*) ſchreibt: Certius eſt, quod, ubi commercia florent, hominesque veluti in luce, multaque publica converſatione verſantur, non tot querelæ de magis, quam ubi vetulæ cum fame colluctantur, in ſylvisque degunt, audiantur. Cui illud addendum, quod ubi plebs durius habetur, atque in craſſiſſima ignorantia hæret, magiæ nomen frequentius allegetur, quam in terris, ubi in decenti libertate cuilibet ſapere permittitur.

Die eigne Geſtändniſſe der Hexen, die man etwa entgegen halten möchte, ſind weit nicht hinlänglich, mich von meiner Meynung abzubringen. Dann ſolche haben ihren Urſprung entweder

1) in einer kranken Einbildungskraft. Dann was dieſe für wunderbare Wirkungen hervorbringen, und was für ſeltſame Krankheiten in der Einbildung ſteken, die faſt nicht anderſt, als wieder durch ſie geheilet werden können, ja wie ein Menſch

(*) ad art. 44. §. 4. not. *

Mensch in einen Zustande des Träumens und des Wahnsinns versezt werden könne, worinn er alles wirklich zu sehen und zu empfinden glaubt, was er sich doch nur einbildet, davon zeugen ja viele Beyspiele, oder

2) in der Folter, womit man in vorigen Zeiten gegen die Heren grausam, und ohne gnugsame Anzeigen procedirte, da man sie so lang folterte, bis sie gestanden, und wann sie wiederrufen wollten, wieder folterte, bis sie auf ihrem Geständnis beständig blieben.

Noch weniger fechten mich die Stellen an, die man aus 2. Buch Moses XXII. 17. und 5. Buch Moses XVIII. 10 und 11. anführt, vermög welcher keine Zauberer und Zauberinnen seyn sollen. Dann diese bedeuten ganz etwas anders, als was wir darunter heutigs Tags verstehen. Vom Teufel kommt in den Schriften vor dem babylonischen Elend wenig vor; es scheint, man schrieb ihm wenig Wirkung in die Cörperwelt zu. Der Zauberer leitete vielmehr die Wirkung seiner Beschwörungen von andern Göttern her, und so war Zauberey ein Stük der im israelitischen Staat aufs höchste verpönten Abgötterey. Dann behaupten, daß sie auf übernatürliche Weise wirke, konnte niemand, ohne die Existenz andrer Götter und ihrer Herrschaft über die Cörperwelt anzunehmen. (*) Auch schreibet Doktor Meyfarth, (**) es seyen vornehme Theologen der Meynung, das hebräische Wort, welches 2. Buch Mos. XXI. 18. (oder vielmehr XXII. 17.) stehe, bedeute nicht schlechthin eine Bundsverwandtin mit dem Teufel, sondern eine Mörderin, Schadenthäterin.

wohl aber, daß zuweilen Leute sich bemühen, mit dem Teufel

Das aber gebe ich zu, daß es zuweilen böse Leute gibt, die sich in Hoffnung grossen Gewinsts dem Teufel gern ergeben möchten, und

(*) Michaelis mosaisches Recht Th. 5. §. 255. S. 139. 140.

(**) in der christl. Erinnerung wegen Ausrottung des Lasters der Hexerey achten Hauptst. §. 9.

einen Bund zu machen,

ihm zu dem Ende rufen, auch wohl eine Handschrift, wodurch sie sich ihm verschreiben, in Bereitschaft halten, wogegen man aber kein Exempel hat, daß der Teufel je erschienen wäre, (*) oder auch, daß böse Menschen, gleich als ob sie Commißion vom Teufel hätten, für denselben werben, und gegen gewisse Versprechungen, die sie sich bezahlen lassen, andre unschuldige Leute verleiten, sich dem Teufel zu verschreiben. Dergleichen geschah im J. 1715. da ein Student einem Kerl, der sich über die Geldklemme beschwerte, versprach, daß wann er ihm gleich 3 fl. baar, weil es in ungerader Zahl geschehen müsse, bezahlen würde, er dagegen verschaffen wolle, daß er 2 Jahre lang auf jedes Quartal einen harten Thaler und zwar in seinem Hauß auf der linken Hand der Stubenthür, jedoch mit dem Beding, daß er dieses Geld jedesmal vertrinken, und zu nichts geistlichem anwenden müsse, zu erheben haben solle; worauf der Kerl sich einließ, die 3 fl. ausbezahlte, zugleich aber mundlich und mit seinem Blut schriftlich der allerheiligsten Dreyfaltigkeit, seinem heiligen Schuzengel, seinem heiligen Namenspatronen, und der Mutter Gottes auf 2 Jahre lang gänzlich absagen, und sich dem bösen Feind mit Leib und Seel ergeben mußte, nachher aber nichts mehr von dem Studenten hörte, noch einen Heller Geld auf die bestimmte Zeit erhielte. (**)

wie auch, daß es Operationen gebe, die man für Zauberey angibt, die aber entweder

Auch gebe ich zu, daß es Operationen gibt, die man für zauberisch hält, die aber nichts weniger als zauberisch sind, dann immer laufen sie auf einen von folgenden Fällen hinaus.

1) auf Aberglauben hinauslaufen,

1) Entweder ist es thörichter Aberglaube. Was kan aberglaubischer seyn, als daß man bald Gott oder seine Engel, bald den Teufel oder

(*) Böhmer in jur. eccles. Prot. Lib. V. tit. 21. §. 23. Kreß ad Const. crim. art. 44. §. 6. not. 2.

(**) Georg Fridr. Harpprecht dec. crim. 39. tot.

oder andre böse Geister durch allerley magische Incantationen und Beschwörungen (*) zu gewissen Dingen, z. Ex. daß sie Schäze öffnen, daß sie Krankheiten heilen, u. s. w. nöthigen zu können glaubt? Was kan aberglaubischer seyn, als den heiligen Christophel, von dem man nicht einmal recht weißt, ob er jemal existirt hat, um Schuz anrufen? (**) Was kan aberglaubischer seyn, als jemand durch öftere Herbetung des 109ten Psalms tod beten wollen? Was kan abgeschmakter seyn, als das sogenannte Horchen in der Christnacht, wie jener Thomas Frötscher that, der, weil er in der Christnacht zwischen 11 und 12 Uhr gebohren war, in dieser Nacht und Zeit vorerst den Glauben und das Lied: Herzlich lieb hab ich dich, o Herr, abzusingen, sodann auf einen Aker oder unter einen Birnbaum, da er das ganze Dorf übersehen konnte, zu gehen, und zu horchen pflegte, wobey er glaubte, daß, wann das Jahr Soldaten kommen würden, er Trommeten oder Pferde höre; wann Feuer auskommen würde, er einen feurigen Besen aufsteigen sehe, und so weit er Funken fallen liesse, so weit auch das Feuer gehe; wann aber jemand sterben solle, er 2 Schläge höre (***)

oder 2) auf Grosthunerey,

2) Oder es lauft auf eine Grosthunerey hinaus, weil man in der Welt für einen wichtigen Menschen gehalten werden möchte, welches aber gemeiniglich mit Geldschneiderey verbunden ist. So schreibt der seel. Hofrath Michaelis, (†) es seyen zweyerley Benennungen,

(*) Man sehe davon den seel. Canzler Böhmer in jur. eccles. Protest. Lib. V. tit. 21. §. 7. sqq. Man findet daselbst §. 17. eine umständliche Geister-Beschwörung.

(**) S. des Canzler Pfafen Disp. de invocatione S. Christophori ad largiendos nummos, vom Christophels-Gebet.

(***) Böhmer in jur. eccles. Protest. Lib. V. tit. 21. §. 27.

(†) in mosaischen Recht. Th. 5. §. 255. Man sehe auch dessen Uebersezung des alten Testaments, Th. 3. Anm. zum 5ten B. Mose Cap. 13. v. 2. 3.

womit Moses die Zauberey andeute, die erste scheine, einen zu bezeichnen, der Sonnen- oder Mondfinsterniße mache, das ist, der astronomisch wisse, daß eine Sonnen- oder Mondfinsternis bevorstehe, allerley Grimassen mache, Lieder singe, und sich anstelle, als bezaubere er Sonne oder Mond; dis sey eine unter vielen der Astronomie unkundigen Völkern gewöhnliche Art von Betrügern, die sich in grossen Respekt sezen könne, bisweilen auch allerley erpresse, wodurch Sonne oder Mond von der völligen ewigen Verfinsterung losgekauft werden müsse; die andre Benennung, die Moses der Zauberey beylege, könne auf das Beschwören der Schlangen mitgezogen werden, wovon Ps. LVIII. 5. 6. und Pred. Salom. X. 11. die Rede sey; diese Art von Beschwörung sey im Orient, am meisten, wo die Schlangen recht giftig seyen, weit und breit gewöhnlich, es sey aber damit nur Taschenspielerey, jeder, der für einen Zauberer gehalten seyn wolle, handhabe die gefährlichste Schlangen auf allerley Art, lasse sie, wie man es nenne, tanzen, und verdiene damit Geld. Noch in unsern Tagen hatte ein Ehemann, der seiner Ehefrau gern los gewesen wäre, von einem gewissen Halbmeister oder Schinder gehört, welcher machen könne, daß die Leute krank würden, und nach und nach stürben. (*) Es zeigte sich aber in der Folge, daß diese Kunst in einer Vergiftung bestand.

oder 3) auf Betrug und Schelmerey,

3) Oder es ist Betrug und Schelmerey, womit man andre Leute ums Geld bringt. Ein Mägdgen von 14 Jahren, die eine Unpäslichkeit simulirte, welche einige für Muttergichter, andre für Schwermuth hielten, ward auf Ansuchen ihres Meisters, bey dem sie diente, in das Lazareth zu Stuttgardt aufgenommen. Einige Zeit hielt sie sich ausser dem Bett. Bald aber stellte sie sich an, als ob sie nicht mehr geben noch stehen könnte.

Oft

(*) Herrn geh. R. Kleins Annalen zur preussischen Gesezg. 2ter Band. S. 101.

Oft stellte sie sich etliche Stunden lang, wie stumm und sprachlos, prätendirte, Hexen-Erscheinungen zu haben, und brach allerhand unnatürliche Dinge, z. Ex. Klufen, Haften, Nägel, Kletten, Zwetschgen- und andre Steine, Haare, Beinlein, Gläser, u. s. w. unter starker Bewegung ihres Leibes, Kurren, Würgen und Auftreibung ihres Halses durch simulirte vomitus magicos von sich. Am Ende aber zeigte es sich, daß der Lazarethvatter es mit ihr gehalten, und dieser, so oft sie dergleichen Sachen von sich gegeben, ihren Kopf so nahe an seine Brust, zumalen aber seine Hände unter ihren Mund so vest und nah gehalten, daß er ihr die evomirte Sachen, ohne daß es jemand gesehen, in den Mund hinein hat prakticiren können, all dieses aber darum geschehen, desto mehr Allmosen und Beysteuren herauszuloken, die sie miteinander theilen wollten, wie dann nach Entdekung der Betrügerey eine Summe von 14 fl. baaren Gelds erbettelt war. (*) Ein andres Exempel. Ein Müller hatte viel davon gehört, daß es Geldmännlein gebe, ohne doch zu wissen, was es eigentlich sey, der böse Feind oder ein Geist, oder sonst dergleichen etwas. Ein Ziegler verabredte daher mit einem Barbierer, denselben ein solches Geldmännlein zu verkaufen, welches er gern mit 50 fl. bezahlen würde. Dis geschah. Der Barbierer übergab ihm ein mit blau Papier überzogenes und mit weisser Wolle innwendig angefülltes Schächtelchen wohl pettschiert, mit dem Bedeuten, daß, weil das Männlein dermal sehr unruhig sey, man vor Mittwoch Nachts um 12 Uhr es nicht öffnen, und alsdann die erste Duplon unterlegen, sodann am Freytag Nachts um 12 Uhr es in rothem Wein in einer ungelöschten Schüssel baden möge, da es alle Tage eine Duplone bringen werde. (**) In diesem Schächtelchen war nun kein Geldmännlein, sondern es war solches angeführter massen

mit

(*) Georg Fridr. Harpprecht decis. crim. 33. tot.

(**) Consil. Tubing. Vol. VIII. Consil. 60.

mit weisser Wolle angefüllt. Was aber sonst diese Geldmännlein eigentlich gewesen, und daß damit schon in alten Zeiten Betrügereyen vorgegangen; davon gibt uns der Geschichtschreiber Crusius Nachricht, wann er in seiner schwäbischen Chronik nach Herrn Mosers Ausgabe (*) schreibt: „Um diese Zeit „(1544.) und noch vorher fanden sich einige liederliche Landfährer und Spizbuben in Teutschland, welche müßig umher „liefen, und die Leute betrogen, indem sie ihnen kleine Menschenbildlein, (welche man insgemein Alreunlein nennte) „mit dem Vorgeben, daß Selbige unter dem Galgen ausgegraben wären, und Glük im Spielen brächten, theuer verkauften, wie dann einer unter ihnen einem gewissen Bauer „18 fl. vor ein solches Bildlein abbetrogen. Diese Bildlein „machten sie selbst aus rothen Rüben, Haaricht und von allerhand Farben.“ Hieher gehören auch Geisterbanner, Schazgräber, und dergl.

Schluß aus dem bisher gesagten, daß auf Anzeigen auf Zauberey nicht zu gehen sey.

Da es also eine wahre Zauberey, die einen Bund und leiblichen Umgang mit dem Teufel voraussezt, nicht gibt, (oben S. 2386. folg.) andre Operationen aber, die man für Zauberey auszugeben pflegt, keine Zauberey, sondern entweder Aberglaube, oder Grosthunerey, oder Betrug und Schelmerey sind, (oben S. 2348. folg.) so können und werden vernünftige Leute auch den Anzeigen, die aus Zauberey hergenommen werden, keinen Glauben beymessen. Sie werden also einem Wahrsager, oder sonst einem, der sich verborgener Künste rühmt, und diesen oder jenen, als Thäter eines Verbrechens angibt, es sey nun namentlich oder mit gewissen Kennzeichen, nicht glauben. Sie werden, wann vor Ausfindigmachung eines Diebs, Mörders oder andern Missethäters die Rede ist, denjenigen, bey dessen Benennung die geweihte Wün-

(*) im dritten Theil, 11tem Buch, 18ten Cap. S. 259.

Wünschelruthe sich rührt, oder beugt, womit gemeiniglich auch sonst noch viel Aberglaube vorgeht, nicht für schuldig halten. (*) Am allerwenigsten werden sie den Aussagen solcher Leute trauen, die sich als bezaubert oder vom Teufel besessen anstellen, wann sie diese oder jene Personen als Urheber ihrer Zauberey oder Teufelsbesizung angeben. Hieher gehört das schrekliche Exempel des Predigers Grandier von Lodün aus der ersten Helfte des vorigen seculi, welches zu seiner Zeit ein ungemeines Aufsehen machte, und womit es sich nachfolgender massen verhält.

Geschichte der Zauberey in Lodün.

Etliche Nonnen des Convents zu St. Ursel in Lodün stellten sich ums Jahr 1632. vom Teufel besessen an. Hiezu war ihnen ihr Beichtvatter Mignon behülflich, der sie gelehret hatte, allerhand Krümmungen und Verstellungen des Leibs zu machen, und sich zu stellen, als ob sie in die schwere Noth fielen, und dergleichen mehr. Er hatte ihnen weiß gemacht, daß die Ehre Gottes und der catholischen Kirche davon grossen Vortheil zu gewarten haben, ihr Convent aber sich in eine sonderbare Hochachtung sezen, und an Gaben und Allmosen einen steten Ueberfluß haben würde. Die Hauptabsicht aber gieng dahin, den gedachten Grandier, der sonst freylich kein gutes Leben führte, zu stürzen. Als Mignon glaubte, es in seinem Unterricht weit genug gebracht zu haben, nahm er noch etliche seines gleichen boshafte Gesellen zu sich, und machte der Obrigkeit davon die Anzeige. Man fieng an, die Dominam und die Nonnen zu exorcisiren, und da gaben sie den gedachten Grandier als den Urheber ihrer Teufelsbesizung an. Grandier mochte bitten, so viel er wollte, die Nonnen zu sequestriren, und durch unpartheyische Priester exorcisiren zu lassen, es geschah nicht. Doch hätte er sich endlich herausgewikelt, wann

(*) Man sehe einen solchen Fall in Consil. Tubing. Vol. VIII. Cons. 70. und in Herrn geh. Rath Kleins Annalen der preussischen Gesezgebung, 4ter Band, S. 3. folgg.

wann nicht der gottlose Cardinal Richelieu sich in die Sache gemengt hätte, durch dessen Mitwirkung es geschah, daß Grandier im Jahr 1734. nach überstandener fürchterlicher Tortur, worinn er aber auf seiner Unschuld standhaft blieb, als ein Zauberer lebendig verbrannt wurde. (*)

2) Anzeigen aus andern Künsten.

2) aus andern Künsten. Durch Hülfe der Naturkunde, mithin durch ganz natürliche Künste, z. Ex. Magnetismus, Elektricität, und dergl. läßt sich zwar viel Wunderbares hervorbringen. Aber daß sich aus dergleichen Künsten, von welcher Art sie seyen, ein nahes oder entferntes Anzeigen einer Missethat und wer solche begangen habe, hervorbringen lasse, das scheint mir nicht möglich.

Es kan auch etwas für ein Anzeigen gehalten werden, was doch ganz natürlich ist. Was ist z. Ex. natürlicher, als daß ein Mensch gewisse stigmata an seinem Leibe hat. Und doch wurden solche ehedessen für Zeichen, wodurch der Teufel seine Leute unterscheide, mithin für Anzeigen der Zauberey gehalten. Ein todter Cörper kan aus natürlichen Ursachen bluten, und doch, wann in alten Zeiten jemand eines Mords verdächtig war, muste er den todten Cörper berühren, und ward sofort, wann solcher bey dieser Berührung zu bluten anfieng, des Mords schuldig gehalten. (**) Hieher gehören auch andre vermeynte, aber betrügliche Künste, z. Ex. der Beurtheilung aus der Physionomie, (***) das Siebdrehen, Chrystallsehen, Entdekungen, die man von Gespenstern erfährt, u. s. w. Andre Anzeigen, die auf blossen Betrug gebaut sind, es mag gleich von Seiten des Betrügers Kunst mit unterlaufen, oder nicht, will ich mit Stillschweigen übergehen.

Arti-

(*) S. Johann Reichen Gesch. der Teufel zu Lodün, oder von den besessenen Nonnen des Closters zu St. Ursel.

(**) Besold in Thes. pract. voc. Bahr-Recht. Petr. Müller Diss. de jure feretri. Böhmer ad h. art. §. 3.

(***) Kreß ad h. art. §. 1. not. *

Articulus XXII.

Daß auff anzeygung eyner mißthat, alleyn peinlich frag, vnd nit ander peinlich straff solt erkent werden.

(75) Item es ist auch zumercken, daß niemant auff eynicherley anzeygung, argkwons warzeichen, oder verdacht, entlich zu peinlicher straff soll verurtheylt werden, sonder alleyn peinlich mag man darauff fragen, so die anzeygung (als hernach funden wirdet) gnugsam ist, dann soll jemant entlich zu peinlicher straff verurtheylt werden, das muß (76) auß eygen bekennen, oder beweisung (wie an andern enden inn dieser ordnung klerlich funden wirdt) beschehen, vnd nit auff vermutung oder anzeygung.

Anm. 75. Item es ist auch — — oder Anzeigung.

Zwo Regeln in diesem Artikel. Dieser Artikel enthält von endlicher Verurtheilung zu peinlicher Strafe zwo Hauptregeln.

1) zu peinlicher Strafe soll niemand verurtheilt werden, als confessus vel convictus. Die erste ist: zu peinlicher Strafe kann niemand verurtheilet werden, als wer der Missethat entweder geständig oder überwiesen ist, womit das göttliche, römische und canonische, ja selbst das ältere teutsche Recht übereinstimmen. (*) Beydes zugleich, daß jemand einer Missethat geständig und überwiesen sey, ist nicht erforderlich. Damit kom-

(*) 5. Buch Mos. 17. 6. Matth. 18, 6. Joh. 8. 17. 2. Cor. 13. 1. 1. Timoth. 5, 19. Hebr. 10, 28. l. 1. C. de poen. Can. 1. 5. und 10. Causa 2. qu. 1. Cap. 1. X. de judic. Walch Glossar. Introduct. p. 115. 116.

kommen die bambergische und die brandenburgische peinliche Gerichtsordnung, jene art. 29. diese art. 28. wörtlich überein. Unser Text selbst bezieht aber sich darauf, daß eben solches an andern Enden in dieser Ordnung klärlich funden werde, und deutet damit auf art. 67. 69. 90. Also ist zur Verurtheilung genug, a) wann jemand der Missethat geständig ist. Doch da öfters die Geständnisse aus Verzweiflung, Lebensüberdruß, Ungedult, u. s. w. geschehen, oft auch jemand durch Verheissungen oder sonst dazu bewogen werden kan, so darf der Richter einem solchen Geständnis nicht schlechterdings Glauben beymessen, (*) sondern es muß nach den Umständen der That sich erkundigt, und solche als Wahrheit befunden werden, die kein Unschuldiger also sagen und wissen kan, wie man aus art. 48—54. und art. 60. sieht. Mit einem Wort, ein Geständnis soll zu weiter nichts dienen, als zum Anlaß weiterer Nachforschungen, und zu Bestättigung andrer Beweise. Nur wo das corpus delicti richtig ist, und der Beschuldigte die That bey völligem Verstand, wissentlich, wohl überlegt, deutlich, mit Angebung aller Umstände, freywillig vor seinem Richter gestehet, auch kein vernünftiger Grund vorhanden ist, aus welchem der Richter das Geständnis zu bezweifeln Grund hat, kan man solches confessionem probatam nennen, die zur Bestrafung hinreichend ist. (**) Einen höchstverwirrten Fall, wo die eines Mords Angeklagte, ihrer anfänglichen wiederholten, wiewohl wiederrufenen Geständnisse ohnerachtet, am Ende doch von der Instanz losgesprochen worden sind, sehe man bey Herrn geheimen Rath Klein. (***) Und ein andres Exempel, woraus man sieht, wie wenig

beydes aber ist nicht nöthig, sondern genug, wann jemand entweder a) der Missethat geständig,

(*) l. 1. §. 17. ff. de quæst. Es verdient, hierüber nachgelesen zu werden Ittigs Disp. de confesso, non convicto.

(**) Entwurf eines Gesezbuchs in criminal Sachen, S. 74.

(***) in den Annalen zur preussischen Gesezg. 2ter Band, S. 135—169.

wenig Wehrt ein Geständnis habe, welches weder durch ein corpus delicti, noch auf andre Weise unterstüzt wird, findet man bey eben demselben. (*)

oder b) deren überwiesen ist.

b) wann jemand einer Missethat überwiesen ist, ob er gleich derselben nicht geständig seyn sollte. Schon gedachter massen stehet der art. 16. nicht entgegen. (Anm. 61.) Es ist diese Verordnung ungemein merkwürdig: dann man stund ehedessen durchgehends in der Meynung, es sey nicht genug, daß ein Thäter der Missethat überwiesen sey, sondern es müsse auch dessen Bekänntnis hinzukommen, (**) sollte sie auch durch die Tortur erzwungen seyn. Noch die bambergische Halsgerichtsordnung hat etwas von diesem Irrthum, wann sie art. 80. verordnet, so der Beklagte nach gnugsamer Beweisung noch nicht bekennen wollt, soll er vor der Verurtheilung mit peinlicher Frage weiter angezogen werden, doch aber gleich darauf einlenkt, wann noch im nemlichen Artikel versehen wird, daß, ob er nicht bekennen wollte, das doch gnugsam bewiesen wäre, er nichts desto weniger der bewiesenen Missethat nach verurtheilet werden solle. Eben daher aber verdient es desto mehr Aufmerksamkeit, daß nach art. 69 unsrer peinlichen Gerichtsordnung klar verordnet ist, der Beklagte, der nach genugsamer Beweisung der Missethat nicht bekennen wölle, soll nichts desto weniger der bewiesenen Missethat nach ohne einige peinliche Frage verurtheilet werden. Mit einem Wort, das Geständnis in peinlichen Sachen muß nicht als unumgänglich erforderlich geachtet werden, aber auch das Läugnen soll keinen Beweis der Unschuld ausmachen, (***) sondern die wesentliche Beweise sind unpartheyi-

sche

(*) in Band 8. S. 97. folgg.

(**) Malblanc Gesch. peinl. Gerichtsordn. Seite 77.

(***) Entwurf eines Gesezbuchs in criminal Sachen, S. 73.

sche Zeugen = Aussagen, wovon wir unten art. 63. folgg. sonderlich art. 67. das mehrere hören werden, oder Urkunden, die der Beschuldigte recognoscirt, und wogegen er keine Einwendung hat, z. Ex. daß er dazu genöthigt worden sey, (*) daher erhellet, warum man bey Fleischesverbrechen die Ausnahme zu machen pflegt, daß da auch das Geständniß hinzukommen müsse, quia, schreibt Kreß, (**) testes corpus delicti non sat commode probare possunt.

2) Auf bloße Anzeigen kan niemand zur Todes- oder einer schweren Leibesstrafe verurtheilet werden.

Die zwote Regel ist: auf bloße Anzeigen, von welcher Art sie seyen, kan niemand zu einer Todes- oder Leibesstrafe verurtheilet werden. Hievon ist also der Fall zu unterscheiden, wann ein vollkommener Zeuge, und ein nahes oder mehrere entfernte Anzeigen, die zusammen einen halben Beweis ausmachen, miteinander concuriren. Dann da ist kein Zweifel, daß $\frac{1}{2} + \frac{1}{2} = 1$. gelten. Ist es wahr, daß nach dem römischen Recht auch ungezweifelte Anzeigen hiezu hinlänglich waren; (***) so erkennet man hieraus nur desto mehr die Menschlichkeit unsres peinlichen Gesezbuchs, wann es vom römischen Recht hierinn abweicht. Zwar ist nicht zu läugnen, daß, obschon es im peinlichen Recht keine præsumtiones juris und de jure oder solche gibt, von denen das Gesez verordnete, daß sie keinen Beweis des Gegentheils zulassen, doch durch Anzeigen eben so viel moralische Gewisheit und ein eben so vollkommener Beweis erhalten werden kan, als durch die Aussage zweyer untadelhafter guter Zeugen.

(*) Barth cit. Disp. de convicto, non confesso. Cap. 2. §. 14.

(**) ad h. art. §. 1. not. 2.

(***) Pro und contra hierüber s. Barth in cit. Disp. de convicto, non confesso Cap. 2. §. 11. Böhmer ad h. art. §. 4. Kleinschrod über die Wirkungen eines vollkommenen Beweises in peinlichen Sachen (in Plitts Repert. für das peinliche Recht, Th. 1. S. 426.)

gen. (*) Was man auch nur immer dagegen anführen mag, kan eben so wohl wider jede, auch die stärkste, moralische Gewisheit angeführet werden, mithin, wann wir jenes nicht annehmen, würde daraus folgen, daß wir niemal einer andern als einer demonstrativischen Gewisheit glauben, und auch jeden Beweis durch Zeugen für keinen Beweis erkennen müßten. (**)

Die Hauptsache ist nur die, daß es bey der grossen Mannigfaltigkeit der Umstände nicht möglich ist, die Zahl und den Wehrt der Anzeigen, die einen vollkommenen Beweis ausmachen sollen, genau vorzuzeichnen, und daß folglich der Willkühr des Richters gar zu viel überlassen würde, wann man ihm erlauben wollte, nach seinem Gutdünken zu verfahren. (***) Bey einem Landsherrn ist es was anders. Dieser ist allerdings berechtiget, einen Beschuldigten, der mit dringenden Anzeigen beschwert ist, als convictum zu behandeln, und mit der ordentlichen Strafe zu belegen. Die Rechtslehrer können wohl dazu rathen, aber nicht darauf sprechen. (†) Die Rechtslehrer meynen zwar, es habe dieses nur bey Todes- oder harten Leibesstrafen Statt; zu einer ausserordentlichen leichtern Strafe könne jemand wohl auf Vermuthungen verurtheilt werden, (††) ja einige extendiren solches auf alle Leibesstrafen. (†††) Ich würde aber doch auch diese Fälle lieber auf den Landsherrn aussezen.

(*) Von Globig und Husters Abh. von der criminal Sesezgebung, S. 301. 352.

(**) Eben das. S. 352.

(***) Herrn geh. Raths Klein Annalen, achter Band, S. 74. Malblank Gesch. der peinl. Gerichtsordnung, S. 169.

(†) Man sehe einen dergleichen merkwürdigen Fall in des seel. Herrn Canzler Böhmers jur. eccles. Protest. Lib. V. tit. 1. §. 79.

(††) Consil. Tubing. Vol. IV. Cons. 210.

(†††) Leyser spec. 586. medit. 14—17.

Aber da entsteht die Frage, was ist anzufangen, wann die Anzeigen entweder nicht so dringend sind, daß man solche als einen vollständigen Beweis ansehen kan, oder waun sonst gegen einen Beschuldigten zwar Beweis vorhanden ist, aber kein vollständiger. Nun da bitte ich nur dieses, man verfalle doch ja nicht auf die Tortur, oder die Territion, noch auf eine ausserordentliche Strafe, noch auf den Reinigungsaid. Daß die Tortur nicht seyn sollte, habe ich schon bemerkt, (Anm. 26.) und wo keine Tortur ist, würde die Territion nur Spott seyn, weil man da sicher rechnen kan, daß die Territion nur Territion bleiben wird. Anlangend die ausserordentliche Strafe; so ist der Beschuldigte des Verbrechens entweder schuldig oder nicht. Ist er schuldig; so geschieht ihm durch die ausserordentliche Strafe zu wenig. Ist er nicht schuldig; so geschieht ihm zu viel. Der Reinigungsaid ist schon an mehrern Orten abgeschaft, z. Ex. in hiesigen badischen Landen, in Toscana. (*) „Sich durch einen Aid reinigen, sagt Rabner, „heißt so viel als den Proceß gewinnen. Dann zum Reinigungsaid gehört weiter nichts, als drey gesunde Finger, und „ein Mann ohne Gewissen: jene haben fast alle Menschen, „und dieses die wenigste. Dahin zielt auch das Sprüchwort: „Die Sache geht gut; es kommt zum Aid.“

Die wahre Mittel sind entweder Absolution von der Instanz oder Loslassung ohne Urtel.

Also was ist dann anzufangen? Ich antworte: Es sind noch zwey Mittel, wobey der Richter doch seiner Zeit noch zur Bestrafung gelangen kan, oder der Beschuldigte, wann er durch die Flucht entweicht, sich durch seine Freywillige Verbannung selbst strafen würde; bey denen ich aber immer voraussezе, der Thäter müsse daneben gleichwohl wegen desjenigen, wessen er überzeugt ist, (und an solchen Umständen fehlt es fast nie,) bestraft werden, 1) die Lossprechung von

(*) Erhards Betrachtungen über Leopolds Gesezgebung in Toscana, S. 218.

von der Instanz, 2) die Loslassung ohne Urtel, welche unter der Formul erkannt zu werden pflegt: „Und wird derselbe auf „geschehenes Angeloben, sich allemal wieder zu stellen nach „Haus gelassen, unterdessen der Pfarrer und die Gemeinde „erinnert, auf seine Person, Thun und Lassen genau Ach„tung zu geben, und, so was verdächtig gefunden würde, sol„ches gehöriger massen anzuzeigen," oder, „daß wider N. „gestalter Sachen nach nichts vorzunehmen, jedoch auf sein „Thun und Lassen fleißig Acht zu geben," oder, „daß N. für „dismal gleichwohl der Verhaft zu entledigen, doch den auf„gelaufenen Kosten entrichten, wie auch genugsame Erstattung „thun solle, nicht allein diese Gefängnis gegen niemand, wer „der auch seyn möchte, zu rächen, sondern auch auf jedesma„liges Erfordern sich wiederum gehorsamlich einzustellen" (*)

Der seel. Herr Prof. Mögling, (**) scheint zwischen diesen zwey Mitteln den Unterschied zu machen, daß durch die Absolution von der Instanz alle zu derselben Zeit vorhandene Anzeigen entkräftet werden, bey der Loslassung ohne Urtel aber in ihrer vorigen Kraft verbleiben, und wann neue Anzeigen dazu kommen, altes und neues zusammen genommen wird. Hingegen glaubt der seel. Herr Prof. Christian Ferdinand Harpprecht (***) daß die Loslassung ohne Urtel zwar formaliter und specifice, aber nicht materialiter und generice von der absolutione ab instantia unterschieden sey, und nennet daher die Loslassung ohne Urtel eine absolutionem ab instantia tacitam. Er antwortet zugleich auf die Frage, in welchen Fällen die Absolution von der Instanz oder die Loslassung ohne Urtel Statt habe, daß sich unmöglich hierüber eine gewisse Regel geben lasse, mit dem Anhang: „Sunt sua cuique scien-

(*) Mögling Disp. de dimissione reorum sine sententia §. 9.

(**) in der eben ang. Disp. §. 9. und 15.

(***) in Comment. de absol. ab instantia in civil. & criminal. Seite 150. Siehe auch S. 45. 90.

„tiæ myſteria, limitant Matheſin quadraturæ plerarum-„que curvarum, Phyſicam imperfectam reddit defectus „perpetui mobilis, Metaphyſica explicare geſtit corporis „animæque commercium; & non ineptire me puto, ſi no-„ſtrum argumentum inter myſteria logico-juridica vel & „logico-moralia referam, quæ quidem exiſtere, quæ pra-„cticari quotidie cernimus, ſed qua ex ratione univerſali, „quo ex fonte generali, cum ignariſſimis ignoramus.“ (*) Ich meines Orts bin hierüber nicht verlegen, ſondern glaube, mit Böhmer, (**) und Kleinſchrod, (***) daß die Abſolution von der Inſtanz, die vorige Anzeigen eben ſo bey Kräften laſſe, als die Loslaſſung ohne Urtel, und in ſo weit alſo kein Unterſchied Plaz greife, übrigens aber auf eine oder andre zu erkennen ſey, ſo oft jemand der That nicht geſtändig und kein vollſtändiger Beweis gegen ihn vorhanden iſt, (†) daß aber weder eine noch die andre entehrend ſeyn darf, iedoch einſtweil der Thäter wegen desjenigen, weſſen er geſtändig oder überwieſen iſt, geſtraft, und, wann er dem gemeinen Weſen gefährlich ſcheint, in ſolche Umſtände geſezt werden ſollte, daß er nicht ſchaden kan, wozu die Verwahrung auf Veſtungen oder in Zuchthäuſern ein gutes Mittel iſt. Es kan ſeyn, daß durch dieſe Auskunft einige Verbrechen unbeſtraft bleiben: Aber was verliert der Staat dabey? Iſt es nicht eben ſo gut

(*) cit. Comment. p. 133. 134.

(**) ad art. 99. §. 3.

(***) in der Abh. über die Wirkungen eines unvollkommenen Beweiſes in peinlichen Sachen, (in Plitts Repert. für das peinl. Recht, S. 449. folgg.

(†) Ein Exempel einer erkannten Loslaſſung ohne Urtel ſ. in Harpprechts dec. crim. 142. tot. inſonderheit num. 108. und mehrere von erkannter Abſolution ab inſtantia in Herrn geheimden Rath Kleins Annalen zur preußiſchen Geſezg. 2tem Band, S. 135. folgg. und 7tem Band, S. 58. folgg. und paſſim.

gut, wann nur der Staat in Sicherheit gebracht, der Verbrecher im Arrest gehalten, zur Arbeit gewöhnt, und für die Sicherheit jedes einzelen Bürgers möglichst gesorgt wird, als daß mehrere Verbrecher gestraft; darneben aber eine Menge Unschuldiger, entweder durch die Tortur an ihrem Leib verstümmelt, oder gar zur Strafe gezogen werden? (*)

Anm. 76.

Von einem, der dunkel oder gar nicht antwortet.

aus eigen Bekennen oder Beweisung. Aber wie wann jemand nicht bekennt, sondern dunkel oder gar nicht antwortet, oder blos schweigt. Es kan zwar dieser Fall sich nicht wohl zutragen. Dann sprechen muß ein Beschuldigter doch, wann er gefragt wird. Spricht er nicht, so ist diese Hartnäkigkeit sträflich, und er kan in so lang auf Wasser und Brod in der Nahrung eingeschränkt, auch wohl mit Leibesstrafen belegt werden, bis seine Hartnäkigkeit aufhört, und er dem Richter antwortet, ja man hat Exempel, daß Leute, die nicht deutlich genug haben antworten wollen, durch die Tortur zu einem richtigen und deutlichen Geständnis sind angehalten worden. (**) Inzwischen wann der Fall sich ereignet, so kan man wohl in burgerlichen Sachen ein Geständnis aus solchem Stillschweigen ableiten. (***) In peinlichen Fällen aber ist es nicht so. Licet enim, schreibt Ittig, (†) utique nec negare videatur, tamen nec proprie fateri, per Cap. 44. X. de Reg. jur. in 6to, & l. 184. de R. J. cum tacere sit medium inter duo illa extrema, consensus expressi & contradictionis.

(*) Von Globig und Husters Abh. von der criminal Gesetzgebung, S. 362.

(**) Iden Disp. de jure silentii §. 44. 45.

(***) Eb. das. §. 42. 43.

(†) Disp. de confesso, non convicto §. 54.

Articulus XXIII.

Wie die gnugsam anzeygung eyner mißthat, bewisen werden sollen.

(77) Item eyn jede gnugsame anzeygung darauff man peinlichen fragen mag, soll mit zweyen guten zeugen, bewisen werden, wie dann inn etlichen artikkeln darnach von gnugsamer beweisung geschrieben steht. Aber so die hauptsach der missethat mit eynem guten zeugen bewiesen würd, die selb, als eyn halb beweisung, macht eyn gnugsam anzeigung, als hernach inn dem dreissigsten artickel anfahend. Item eyn halb beweisung, als so eyner inn der hauptsacht ꝛc. funden wirdt.

Anm. 77. Zergliederung dieses Artikels vom Beweis der Anzeigen.

Item eyn jede — — funden wirdt. Dieses kommt in dem folgenden art. 30. nochmal vor, nur daß es allda heißt, zum allerwenigsten mit zweyen guten tüglichen unverwürflichen Zeugen, statt daß unser Text nur sagt, mit zweyen guten Zeugen.

Ueberhaupt folgere ich aus unsrem Artikel.

1) eine gnugsame Anzeigung wird einem halben Beweiß gleich geachtet. So sagt unser Text, daß ein einziger guter Zeuge, der von der Hauptsache der Missethat (de substantia vel corpore delicti, de actu facinus consummante) zeuge, einen halben Beweiß, folglich eine gnugsame Anzeigung mache. Dieses steht auch in dem folgenden art. 30.

2) Unser Text supponirt den Fall, daß eine einzige gnugsame Anzeigung, oder ein guter Zeuge, der von der Hauptsache der Missethat zeugt, vorhanden sey.

3) Die-

3) Diese gnugsame Anzeigung muß wenigstens mit zwey unverwerflichen Zeugen erwiesen seyn. Dann ein Anzeigen kan den Saz nicht mehr als nach dem Grad seiner eignen Gewisheit unterstüzen.

4) Sind mehrere gnugsame Anzeigen vorhanden; so ist dis ganz ein andrer Fall, als den unser Text supponirt. In diesem Fall ist es hinlänglich, wann nur eine einzige Anzeigung mit zweyen guten Zeugen erwiesen ist. Chicane aber ists, wann man aus den Worten unsers Texts, eine jede gnugsame Anzeigung, schliessen will, daß jede derselben mit zwey guten Zeugen erwiesen werden müsse. Auch können, wann zwey gnugsame Anzeigen concurriren, deren jede nur mit einem einzigen Zeugen bewiesen ist, dieselbe miteinander verbunden werden.

5) Unser Artikel redet von gnugsamen Anzeigen, darauf man peinlich fragen mag. Wann also von einem minder wichtigen Gegenstand als der peinlichen Frage, die Rede ist, z. Ex. von der Inquisition, Verhaftnehmung, so bedarf es entweder keine gnugsame Anzeigung, oder es braucht solche nicht mit zwey Zeugen erwiesen zu seyn.

Articulus XXIV.

Daß man auß den nachgesatzten anzeygungen inn vnbenenten vnnd hierinn vnaußgetruckten argkwonigkeyten der mißthatt, gleichnuß nemen möge.

(78) Item auß disen nachgesatzten artickeln von argkwon vnd anzeygung der missethat sagend, soll inn fellen, so darinn nicht benant sein, gleichnuß genommen werden. Wann nit möglich ist, alle argkwönige vnnd verdechtliche felle vnd vmbstende zubeschreiben.

Anm. 78. Unvollständigkeit der Materie von Anzeigungen der Missethaten.

Item aus diesen — — zubeschreiben. Dieses steht schon art. 18. und hätte hier wohl wegbleiben können. Daß die Absicht nicht gewesen, alle und iede Anzeigungen von Missethaten zu beschreiben; sieht man auch daher, weil die entfernte ieder Missethat eigne Anzeigen gar fehlen, und auch die gnugsame, jeder Missethat eigne Anzeigungen nicht vollstädig angeführet werden, indem z. Ex. die, des Ehebruchs, des Falschmünzens, der Verrätherey in unsrer peinlichen Gerichtsordnung übergangen sind.

Articulus XXV.

Von gemeynen argkwonen vnd anzeygungen, so sich auff alle missethat ziehen.

(79) Erstlich von argkwonigen theylen mit anhangender erklerung, wie vnnd wann die eyn redliche anzeygung machen mögen.

Item so man der anzeygung, die inn vil nachgesatzten artickeln gemelt, vnd zu peinlicher frage gnugsam verordent sein, nicht gehaben mag, So soll man erfarung haben, nach den nachuolgenden vnnd dergleichen argkwonigen vmbstenden, so man nit alle beschreiben kan.

§ Erstlich ob der verdacht eyn solche verwegene oder leichtfertige person, (80) von bösem leumut vnd gerücht sei, daß man sich der missethat zu jr versehen möge, (81) oder ob die selbig person, dergleichen missethat vormals geübt, vnderstanden habe, oder beziegen worden sei. Doch soll solcher böser

leumat

leumat nit von feinden oder leichtuertigen leuten, sonder von vnpartheilichen redlichen leuten kommen.

(81½) § Zum andern, ob die verdacht person, an geuerlichen orten, zu der that verdechtlich gefunden, oder betretten würde.

(82) § Zum dritten, ob eyn thetter inn der thatt, oder die weil er auff dem weg darzu oder dauon gewest, gesehen worden, vnd imm fall so er nit erkant were, Soll man auffmerckung haben, ob die verdacht person eyn solche gestalt, kleyder, waffen, pferde, oder anders habe, als der thetter obbemelter massen, gesehen worden.

(83) § Zum vierdten, ob die verdacht person, bei solchen leuten wonung oder gesellschafft habe, die dergleichen missethat üben.

(84) § Zum fünfften, soll man inn beschedigungen, oder verletzungen, warnemen, ob die verdacht person auß neidt, feindtschafft, vor geender trawe, oder gewartung eynicher nutz zu der gedachten missethat vrsach nemen möcht.

(85) § Zum sechßten, so eyn verletzter oder beschedigter, auß etlichen vrsachen jemant der missethat selbs zeihet, darauff stirbt oder bei seinem eyde betewret.

(86) § Zum siebenden, so jemant eyner missethat halb flüchtig wird.

Anm. 79. Uebergang auf die Materie von

Erstlich von argkwonigen — — so man nit alle beschreiben kan. Bisher ist von Anzeigen der Missethaten überhaupt die Rede gewesen.

den Anzeigen insbesondre.

wesen. Nun kommen wir auf die Anzeigen insbesondre, die theils auf alle Missethaten, sich ziehen, theils jeder einzelen Art von Missethat eigen sind. Die Worte, erstlich von argwohnigen Theilen, mit anhangender Erklärung, wie und wann die ein redliche Anzeigung machen mögen, halte ich für eine Generalrubrik, nicht nur unsers Artikels, sondern vieler nachfolgenden Artikel, wie sie dann in der brandenburgischen peinlichen Gerichtsordnung durch andre Lettern von dem Text unterschieden sind.

Der folgenden Worte Sinn aber: Item so man der Anzeigung — — so man nit alle beschreiben kan, möchte dieser seyn: Zuerst soll man auf die gnugsame, jedem Verbrechen eigne, Anzeigen sehen, die vom 33sten bis zum 44sten Artikel vorkommen, oder wie Remus übersezt: Ante omnia videndum est judicanti, quæ in quovis delicto singularia sint, & quæ inde indicia peti possint, soleantque. Wann aber dergleichen Anzeigen nicht vorhanden sind, so soll man auf die nachfolgende und dergleichen argwöhnige Umstände sehen.

Die nachfolgende Umstände sind die in unsrem Artikel hienach recensierte sieben Anzeigen, die sich auf alle Missethaten ziehen, und der folgende art. 26. Man muß aber auch den art. 27. hiezu nehmen, woraus wir sehen, daß von diesen Anzeigungen keins allein eine redliche Anzeigung mache, worauf peinliche Frage mag gebraucht werden, wohl aber, wann deren etliche beyeinander erfunden werden, zu ermessen sey, ob sie zusamen so viel Beweiß ausmachen, als eine redliche Anzeigung, worauf die peinliche Frege erkannt werden kan.

Es sezt aber unser Text nicht ohne Ursache hinzu: und dergleichen argwöhnige Umstände. Dann jedes factum hat seine eigne Umstände in ihrer eigien, mehr oder minder harmonirenden oder wiedersprechenden Verbindung untereinander, woraus ein mehr oder minder starkes Anzeigen entsteht, und dieser Umstände sind so viele, als viele facta es gibt, mithin

so

so unzählige, daß man sie nicht alle beschreiben kan, wie auch schon art. 18. und 24. gesagt worden. So findet man bey den Rechtslehrern (*) viele Anzeigen, deren die peinliche Gerichtsordnung keine Meldung thut. (Anm. 77.)

Anm. 80. 1) Böser Leumuth, auf den Saz:

von bösem Leumuth und Gerücht. (S. Anm. 23.) Der Verdacht, der von einem bösen Leumuth hergenommen wird, gründet sich Nemo mutatur subito.

Anm. 81. oder wann jemand schon vormals ein gleiches Verbrechen begangen oder attentirt hat.

oder ob dieselbig — — unterstanden habe. Wann aus einer schon vormal begangenen oder attentirten Missethat ein Anzeigen genommen werden will; so muß das vormalige Verbrechen zu eben der Gattung gehören, dessen er jezt beschuldigt wird. Sonst kan daraus nichts gefolgert werden.

Anm. 81½. 2) Betrettung an verdächtigen Orten.

Zum andern — — betretten würde. Die Worte, die verdachte Person, muß man nicht so verstehen, als ob eine solche Person auch sonst andersmoher verdächtig seyn müßte. Das Wort, gefährlich aber, braucht unsre peinliche Gerichtsordnung bald für verdächtig, wie in unsrem Text, welchen Remus übersezt: suspectis in locis & ad delinquendum aptis, bald für etwas, woraus Gefahr entstehen kan, wie art. 150. 159. bald alles, was doloser Weise in der Absicht unternommen wird, jemand zu schaden, wie art. 167. 168. oder die Sache zu verzögern, wie art. 77. 219. (**) Endlich die Wor-

(*) Z. Ex. bey Carpzov qu. 120. num. 71. sqq. Von Globig und Husters Abh. von der criminal Gesezgebung, S. 317. folgg. wo man mit unter in der peinlichen Gerichtsordnung nicht benannte Anzeigen findet. Quistorp in den Grundsz. des peinlichen Rechts, Th. 2. §. 626.

(**) Walch in Glossar. Const. crim. Carol. voc. Gefährlich.

Worte, zu der That verdechtlich gefunden oder betretten würde, deuten auf die Umstände, unter welchen iemand betretten worden. Kann er glaubliche Ursachen angeben, warum er an solchem Ort gewesen, oder ist er zu einer unverdächtigen Zeit, oder auf eine unverdächtige Art da gewesen; so macht die Betrettung kein Anzeigen der begangenen Missethat. Das Erblassen, Zittern oder sonstiges ängstliche Betragen, macht nichts aus. Ich erinnere mich von meinen Jugendzeiten, daß ich über den blossen Schein, wann ich wuste, daß solcher wider mich war, habe erröthen und ausser Fassung kommen können. Hingegen kan ein solcher, der am Ort der begangenen Missethat gewesen, doch Wissenschaft haben, wer die That begangen haben möchte, welches von der Frage, ob er selbst die Missethat begangen, wohl zu unterscheiden ist. Man verbinde damit den folgenden art. 33. wo diese Betrettung, wann sie auf verdächtige Weise geschieht, als eine gnugsame, zur peinlichen Frage hinreichende Anzeigung des Mords dargestellet wird.

Anm. 82.

3) Betrettung in der That, oder auf dem Weg dazu oder davon, in so fern jemand wahrscheinlich erkannt worden.

Zum Dritten — — gesehen worden. Dieses dritte Anzeigen scheint zwar mit dem eben gemeldten zweyten zu coincidiren, wohin auch Carpzovs Meynung wirklich gehet. (*) Allein bey näherer Erwägung finde ich sie doch verschieden. Jenes zweyte Anzeigen beruht darauf, daß jemand an einem verdächtigen, zur That bequemen Ort gefunden oder betretten, und erkannt worden, und an der Identität der Person kein Zweifel ist. Dieses dritte Anzeigen hingegen sezt voraus, daß jemand in der That selbst, oder auf dem Weg dazu oder davon gesehen, aber nicht erkannt worden, wie unser Text anzeigt, durch die Worte, im Fall so er nit erkant were, sondern die Identität erst aus der Gestallt, den Kleidern, Waffen, u. s. w. beurtheilt werden

(*) qu. 120. num. 32.

den muß, weswegen auch unser Text schon als richtig annimmt, daß der, der in der That oder auf dem Weg dazu oder davon gesehen worden, der Thäter sey, welches also weit beweisender als jenes seyn würde, wann nicht dessen Identität mit der verbachten Person noch zweifelhaft wäre. Es sind bey diesem dritten Anzeigen zwey Umstände anzumerken, daß ein Thäter 1) in der That, oder dieweil er auf dem Weg dazu oder davon gewesst, gesehen, aber 2) nicht erkannt worden. Beydes muß man zusamen nehmen. Dann wollte ich eins vom andern absondern, so würde a) der Umstand, daß der Thäter in der That gesehen worden, oder auf dem Weg dazu oder davon, kein blos entferntes Anzeigen, sondern je nach Beschaffenheit der Umstände einen vollen oder halben Beweis ausmachen, und wenigstens immer mehr beweisen, als die in dem folgenden art. 29. enthaltene Anzeigung, die doch als zur peinlichen Frage gnugsam angegeben ist. Es würde auch offenbar mehr beweisen, als das vorhergehende zweyte Anzeigen, da jemand an gefährlichen zur That verdächtigen Orten überhaupt gesehen, und erkannt worden. b) Der Umstand, daß ein Thäter auf dem Weg zur That, oder davon gesehen worden, würde mit dem vorigen zweyten Anzeigen wirklich übereinkommen, welcherley Tautologie man doch nicht vermuthen kan. Die bambergische und die brandenburgische peinliche Gerichtsordnung erläutern dieses sehr schön. Dann sie sezen deutlich voraus, daß der Thäter zwar gesehen, aber nicht erkannt worden.

Anm. 83.

4) Gemeinschaft mit bösen Leuten.

Zum vierdten —— Missethat üben. Non potest justitia cum scelerato homine habere commercium, heißt es Cap. 10. X. de V. S. In dem folgenden art. 44. wird der Umgang mit Zauberern, wiewohl freylich in Verbindung mit andern Umständen, als eine gnugsame zur peinlichen Frage hinreichende Anzeigung angenommen. Doch ist bey diesem Anzeigen zu erwägen, ob man mit solchen Leuten häufig oder

selten,

selten, heimlich oder öffentlich und unverstellt, vermög Standes und Berufs, oder sonst aus rechtmäßigen Ursachen, oder aus eigner Wahl und ohne Ursache einen Umgang unterhalten, ob man sie als schlechte Leute erkannt, oder ob man sie für gute und unbescholtene Leute, wenigstens nach vernünftigen Gründen gehalten hat, u. s. w. (*)

Anm. 83.
5) Bewegursachen, die jemand zur That gehabt haben kan.

Zum fünften — — Ursach nehmen möcht. Der Mensch handelt nie ohne Ursache, sondern was er thut, das thut er, entweder seinen Begierden und Leidenschaften eine Gnüge zu thun, daher unser Text darauf sehen heißt, ob jemand sey, der aus Neid oder Feindschaft zur That veranlaßt worden seyn möchte, oder seinen Vortheil, er sey gleich wirklich, oder bestehe nur in der Einbildung, zu befördern, wohin die Worte, Gewartung einiger Nuz, deuten, oder, welches ich hinzu seze, seinen Schaden abzuwenden. Die Worte: Beschedigungen, oder Verlezungen, sind nicht einerley, sondern Beschädigungen gehen auf die Güter, Verlezungen auf den Leib, daher Remus sehr irret, wann er dieses Anzeigen allein von cædibus & vulneribus verstehet. Würde doch diese Explication der Aufschrift unsers Artikels von Anzeigen, die sich auf alle Missethaten ziehen, gerad entgegen laufen. Die Worte, vor geender trawe, wollen so viel heissen, ob eine Drohung vorhergegangen. Daß die Drohung just auf die erfolgte That gegangen sey, ist nicht nöthig. Dann eine solche Drohung beweist schon mehr, und ist eine gnugsame Anzeigung, wie wir aus art. 32. sehen. Ob die Drohung in der Hize des Zorns oder bey ruhigem Gemüth ausgestossen worden, darauf kommt nichts an. (**)

Zum

(*) Carpzov qu. 120. num. 35 — 42. Quistorps Grundsf. des peinl. Rechts, Th. 2. §. 622.

(**) Quistorps Grundsf. des peinl. Rechts, Th. 2. §. 617.

Anm. 85.

b) Beschuldigung des Verlezten oder Beschädigten.

Zum sechsten — — bei seinem eyde bewret. Wegen der Worte, verlezter oder beschedigter, beziehe ich mich auf die vorhergehende Anmerkung. Dahin gehört z. Ex. ein Verwundeter, ein Bestohlner, eine mit Gewalt genothzüchtigte Weibsperson. Es muß aber ein solcher Verlezter oder Beschädigter rationem scientiæ angeben, z. Ex. daß er den Thäter gesehen und erkannt habe, wie die Worte, aus etlichen Ursachen, anzeigen, und einem Zeugen, der keine rationem scientiæ angeben kan, wird weniger Glaube beygemessen. Ueberhaupt macht ein solcher Verlezter, oder Beschädigter, nur ein entferntes Anzeigen. Dann macht laut art. 30. und des l. 3. §. 1. ff. de SCto Silan. ein ganz unverdächtiger Zeuge nur einen halben Beweis, so wird man leicht erachten, daß ein Verlezter oder Beschädigter, als testis unicus, und zwar in propria causa, noch weniger wirke.

Umgekehrt hingegen wird jemand durch die Exculpation entschuldigt. (*)

Uebrigens mag man von dem Saz, de morte vim jurisjurandi habente halten, was man will, aus unsrem Text folgt sie nicht, da darinn nicht gesagt wird, daß die Beschuldigung eines Verlezten oder Beschädigten, der auf seine Beschuldigung gestorben, eben so viele Kraft habe, als eines, der solche mit einem Aid betheuret hat. (**)

Doch kommt bey der Beschuldigung, die durch den Tod bestärket wird, viel darauf an, ob die Beschädigte plözlich, und, ohne daß er den Tod vermuthet hat, oder mit den Gedanken des bevorstehenden Todes gestorben ist. Dann das Anzeigen kann nur auf lezteren Fall gehen. (***)

Zum

(*) Carpzov quæst. 120. num. 58. 59. Leyser spec. 144. med. 8.

(**) Stryck Disp. de morte loco jurisjurandi. Leyser cit. spec. 144.

(***) Quistorp Grundsz. des peinl. Rechts, Th. 2. §. 623. not. f.

Anm. 86. 7) Die Flucht.

Zum siebenden — — flüchtig wird. Die Worte, der Missethat halber flüchtig werden, die auch in der bambergischen und brandenburgischen peinlichen Gerichtsordnung angetroffen werden, sind mit einem Salzkörnlein, wie Frölich von Frölichsburg zu sagen pflegt, zu verstehen, und wollen eigentlich so viel heissen, so iemand zur Zeit einer begangenen Missethat flüchtig wird. Dann wann iemand der Missethat halber flüchtig wird, so sezt ja dieses voraus, daß er sich der Missethat schuldig gibt, und macht also kein blos entferntes Anzeigen aus.

Uebrigens pflichte ich dem Herrn von Böhmer (*) bey, wann er schreibt: „Abire per se est admodum indifferens, sed causæ abitus suspectam reddere possunt absentiam, adeoque illæ, quantum fieri potest, sunt indagandæ. Sæpe vitia judicis, potentia inimicorum vel falsorum testium, metus carceris, compedum, aufugientem satis excusat.“ Gemeiniglich unterscheidet man, ob iemand noch vor entstandenem Verdacht, ohne Ursache weggeht, welches, wann es zumal an unwegsame Orte geschieht, allerdings die Vermuthung macht, daß sein böses Gewissen ihn weggetrieben habe, und ob die Flucht unter solchen Umständen eintritt, daß sie nur aus dem Bewußtseyn des begangenen Verbrechens erkläret werden kan, oder ob er nach schon entstandenem Verdacht sich entfernt, oder gar erst aus dem Gefängnis entflohen ist. Dann die Furcht einer üblen Behandlung, und die Ungelegenheiten des Gefängnisses, berechtigen jeden ehrlichen Mann zur Flucht, welches sonderlich gegen Carpzov (**) zu merken. So berief man im Jahr 1771. nach einem geschehenen Mord in Oberschlesien, die ganze Gemeinde, damit jedes Mitglied den Leichnam anrühren sollte, in der Meynung, daß der Cörper bey dem Berühren des Mörders bluten werde. Alle Haußwirthe ver-

(*) ad h. art. §. 8. S. auch l. 17. §. 3. ff. de ædilit. edicto. Leyser spec. 635. med. 1—3.

(**) quæst. 120. num. 65. S. auch Leyser spec. 635. med. 4—7.

versammleten sich mit ihrem Gesind. Aber ein einziger, den man nachgehends für den Mörder erkannte, entsprang. (*) Jenes Betragen der Gemeinde beruhete zwar auf lauterem Aberglauben. Aber wem sollte jene Flucht nicht aufgefallen seyn? Ein fast gleicher Fall ereignete sich im Jahr 1789. in Westpreussen. (**) Andre Fälle, da man daher ein Anzeigen abgeleitet, weil Leute die Flucht genommen haben, ehe sie noch eines Verbrechens beschuldiget worden, und da man mithin die Flucht nicht wohl anderst, als für ein Zeichen eines bösen Gewissens annehmen können, s. bey Struben. (***)

Articulus XXVI.

Zum achten.

(87) Item so eyner mit dem andern vmb groß gut rechtet, daß darzu der merertheyl seiner narung, habe, vnd vermögens antrifft, der wirt für eynen mißganner vnd grossen feindt seins widertheils geacht, Darumb so der widertheyl heymlich ermordet wirdet, ist eyn vermutung wider disen theyl, daß er solchen mordt gethan habe, (88) vnd wo sunst die person jres wesens verdechtlich wer, daß er den mort gethon, die mag man, wo er derhalb nit redlich entschuldigung hett, gefenglich annemen, vnd peinlich fragen.

Anm. 87. Critik über diesen Artikel.

Item so eyner — — und peinlich fragen. Dieses soll zwar eine Fortsezung des vorhergehenden Artikels seyn, gehört aber ganz

(*) in Herrn geheimen Raths Klein Annalen der preußischen Gesezg. 8ter Band, S. 142. folgg.

(**) Eb. das. 9ter Band, S. 78. folgg. sonderlich, 89.

(***) in den rechtlichen Bedenken, Th. 4. num. 41. und 87.

und gar nicht hieher, sondern handelt von Anzeigungen des Mords, und sollte bey art. 33. stehen, wo von Anzeigungen des Mords die Rede ist. Es hat auch die bambergische Halsgerichtsordnung diesen Artikel nicht, sondern sie gibt art. 32. ganz ein andres achtes Anzeigen an, wann es heißt: „zum „achten, so ein erfundener Missetetter iemand in peinlicher „Frag besaget, und die Rechtsordnung, als hernach in dem „38sten Artikel gesezt ist, in derselben Frage nit gehalten „würd.“ Womit die brandenburgische peinliche Gerichtsordnung art. 31. übereinstimmt. Man findet auch den Artikel noch nicht im Projekt von 1521.

Uebrigens sezt derselbe eine sehr heftige Feindschaft voraus, und macht also nicht jeder Zank und Streit ein solches Anzeigen. Nullus enim fere homo est, schreibt Leyser, (*) qui litem aliquam non habeat.

Anm. 88. Wesen der Person.

und wo sunst die person ires wesens verdechtlich wer. Das Wesen der Person kommt art. 160. nochmal vor, und schreibt daselbst der seel. Herr von Böhmer: (**) Politica & adventitia conditio, qua quis dignitate vel natalibus in Republica conspicuus est, hic non intelligitur, sed naturalis in dotibus animi, vigore judicii, voluntatis inclinatione & inde pendentibus moribus conspicua.

Articulus XXVII.

Eyn regel wann die vorgemelten argkwonigen theyl oder stück samentlich oder sonderlich eyn gnugsam anzeygen zu peinlicher frage machen.

Item imm nechsten obgesatzten artickel werden acht argkwonigen theyl oder stück, von anzeigung pein-

(*) spec. 598. med. 13—16.

(**) ad art. 160. §. 8.

peinlicher frag, funden, der selbigen argkwonigen theyl, oder stuck (89) ist keynes alleyn zu redlicher anzeygung darauff peinlich frag mag gebraucht werden gnugsam. (90) Wo aber solcher argkwonigen theyl oder stück etlich beieynander auff jemant erfunden werden, So sollen die jhenen (den peinlicher frag halber zuerkennen vnnd zu handeln gebürt) ermessen ob die selben obbestimpten oder dergleichen erfunden argkwonigen theyl oder stück, souil redlicher anzeygung der verdachten missethat thun mögen, als die nachuolgenden artickel, der eyn jeder allein, eyn redlich anzeygung macht, vnd zu peinlicher frag gnugsam ist.

Anm. 89. Begriff einer redlichen Anzeigung.

ist keynes alleyn zu redlicher anzeygung, darauf peinlich frag mag gebraucht werden, gnugsam. Eine redliche Anzeigung ist also diejenige, worauf peinliche Frage erkannt werden kan. Man verbiude damit die Endesworte unsers Artikels, wo wir dieses noch zwey mal bestättigt finden. Eben dieses sehen wir auch aus art. 40. 44. 47. Doch wo man keine peinliche Frage hat, welche man nirgends haben sollte, (Anm. 26.) ist dieses unnüzlich. Nüzlicher ist folgende Erklärung einer redlichen Anzeigung, daß sie eben so viel ist, als eine halbe Beweisung, wie wir aus art. 30. sehen. Dann diese Erklärung ist auch an solchen Orten brauchbar, wo keine Tortur Statt hat, indem wir doch nun die Fälle wissen, wo wir einen halben Beweis annehmen können.

Anm. 90. Quæ singula non juvant, conjunctim prosunt.

Wo aber — — gnugsam ist. Dis gründet sich auf die Regel. Quæ singula non juvant, conjunctim prosunt, oder plures imperfectæ probationes possunt conjungi. Wie

viel solcher entfernter Anzeigen aber erfordert werden, um zusamen so viel Beweis, als eine gnugsame Anzeigung, auszumachen, dieses wird nicht bestimmt, sondern es kommt darauf an, in welcher Verbindung sie zusamen stehen, und was für eine Beweiskraft sie miteinander haben, und dieses wird auf das richterliche Ermessen ausgesezt. Es kan aber, was ich vor läufig oben schon gesagt habe, (Anm. 68. S. 2371.) nicht oft genug wiederholt werden, daß es nicht genug ist, jedes dergleichen einzelne Anzeigen als unhinlänglich zu widerlegen, sondern daß hauptsächlich das gezeigt werden muß, daß alle solche Anzeigen miteinander, ihres harmonischen Zusamenhangs ohngeachtet, keinen gnugsamen Verdacht machen.

Articulus XXVIII.

(91) Aber eyn regel inn obgemelten sachen.

(92) Item mer ist zu bedencken, wann jemant eyner missethat mit etlichen argkwonigen theylen oder stücken (als vorsteht) verdacht wirdet, das alweg zweyerley gar eben war genommen werden soll. Erstlich der erfunden argkwonigkeyt, Zum andern, was die verdacht person, gutter vermuttung, die sie von der missethat entschuldigen mögen, für sich hab. Vnd so dann darauß ermessen mag werden, daß die vrsachen des argkwons grösser seind dann die vrsach der entschuldigung, so mag alßdann peinlich frag gebraucht werden. Wo aber die vrsachen der entschuldigung eyn merer ansehen vnd achtung haben, dann etliche geringe argwonigkeyt, so erfunden sein, So soll die peinlich frag nit gebraucht werden. (93) Vnd so inn diesen dingen gezweifelt würde, sollen

die

die jhenen so peinlicher frag halber zuerkennen vnd zu handeln gebürt, bei den rechtuerstendigen vnnd (94) an enden vnd orten wie zu ende diser vnser ordnung angezeygt, radts pflegen.

Anm. 91. Erklärung des Wörtleins: aber.

Aber eyn Regel. Das Wort, aber, bedeutet in altteutscher Sprache so viel, als rursus, iterum, und wird also damit angezeigt, daß man hier eine Fortsezung der Materie von der Beweißkraft mehrerer entfernter Anzeigen, wovon der vorhergehende Artikel handelt, zu erwarten habe. (*)

Anm. 92. Richter soll von Amts wegen nicht nur die Schuld, sondern auch die Unschuld untersuchen.

Item mer ist zu bedenken, — — Raths pflegen. Habes hic, schreibt Kreß, (**) judicis criminalis munus in compendio, ne curet tantum, quæ contra Reum, nec tantum, quæ pro Reo, verum ut mutua opera nocentiæ & innocentiæ argumenta indaget, comparet, & dijudicet, ut virum bonum decet. Man verbinde damit den folgenden art. 47. wo der Richter, nicht nur den Beklagten zu Ausführung seiner Unschuld zu erinnern, sondern ihm auch die Mittel dazu an Hand zu geben angewiesen wird, und art. 187. wo wir lesen, daß, wann der Beklagte die That bekennet, und doch solche Ursachen anzeigt, die ihn von der That entschuldigen, dasselbig, auch alle Urkund, Kundschaft, Weisung, Erfahrung und Erfindung beschrieben werden solle.

Anm. 93. Consulirrn in peinlichen Fällen ist nicht als Regel vorgeschrieben.

Und so in diesen Dingen — — Raths pflegen. Also nur in zweifelhaften Fällen sind die peinliche Gerichte zum Consuliren angewiesen: Nicht aber ist solches als Regel vorgeschrieben.

(*) Haltaus in Glossar. voc. Aber. Walch in Glossar. ad Const. crim. Carol. voc. Aber.

(**) ad h. art. §. 2.

Anm. 94. an Enden und Orten, wie zu Ende dieser unser Ordnung angezeygt. Dis kommt in der Folge noch sehr oft vor, und bezieht sich auf art. 219.

Articulus XXIX.

(95) Gemeyn anzeygung der jetliche alleyn, zu peinlicher frag gnugsam ist.

(96) Item so eyner inn übung der thatt, etwas verleust oder hinder im ligen oder fallen lest, daß man hernachmals finden vnd ermessen mag daß es des thetters gewesen ist, mit erkundigung, wer solchs am nechsten vor der verlust gehabt hat, ist peinlich zu fragen, er würde dann etwas dargegen fürwenden, wo es sich erfünde, oder bewiesen würde, daß es bemelten argkwon ableynet, alsdann soll die selb entschuldigung, vor aller peinlicher frage zuerfaren fürgenommen werden.

Anfang der allen Missethaten gemeinen redlichen Anzeigungen.

Anm. 95. Gemein Anzeigung. Wann einige Ausgaben hier den Zusaz machen: Gemeine unzweifelhafte Anzeigungen, so ist dis fehlerhaft. Daß aber hier der Anfang mit den vier Anzeigen gemacht wird, die allen Missethaten gemein sind, und deren jede zur peinlichen Frag gnugsam seyn soll, womit in den folgenden 3. Artikeln fortgefahren wird, sieht man von selbst.

Critik über diesen Artikel, in so fern daraus ein zur Tortur gnugsames An-

Anm. 96. Item so eyner — — fürgenommen werden. Aus allem diesem folget weiter nichts, als die wahrscheinliche Vermuthung, daß iemand um die Zeit der begangenen Missethat, an dem Ort gewesen sey, da sie begangen wor-

zeigen genommen werden will.

worden ist. Ich sage mit Vorbedacht: die wahrscheinliche Vermuthung. Dann daraus, daß man an dem Ort der begangenen Missethat eine Sache gefunden hat, die kurz vorher in seinem Besiz gewesen ist, folgt noch nicht mit Gewisheit, daß er selbst an dem Ort der begangenen Missethat gewesen sey, siquidem experientia docet, schreibt der seel. Herr von Böhmer, (*) nebulones pro suspicione in innocentem conjicienda nonnunquam res alienas clam subtrahere, & in loco delicti consulto, modo ut alium gravando se a suspicione liberent, derelinquere, adeoque talia moliri, quæ integerrimo fraudi esse possunt. Das will dann nicht viel besagen. Man gibt freylich zu, daß eine Ausnahme Statt habe, wann jemand zeigen kan, daß ihm die Sache ab Handen gekommen sey. Aber wie oft ist dieses unmöglich? Und warum soll ein Unschuldiger den Beweis übernehmen, daß ein Dritter ihn bestohlen habe?

Uebrigens wollen die Worte: etwas verleußt, so viel heissen, als etwas zurükläßt.

Articulus XXX.

(97) Item eyn halbe beweisung, als so eyner inn der hauptsach die missethat gründtlich mit eynem eyntzigen guten tugentlichen zeuge (als hernach von guten zeugen vnd weisungen gesagt ist) beweiset, das heyst vnd ist eyn halb beweisung, vnd solche halbe beweisung, macht auch eyn redliche anzeygung, argkwon oder verdacht der missethat. Aber so eyner etlich vmbstende, warzeychen, anzeygung, argkwon, oder verdacht beweisen will, Das soll er zum allerwenigsten mit zweyen guten tüglichen vnuerwürfflichen zeugen thun.

(*) ad h. a. §. 2.

Anm. 97. Wie fern die Aussage eines einzigen Zeugen ein redliches Anzeigen mache.

Item eyn halbe — — unverwürflichen Zeugen thun. Diß ist schon art. 23. vorgekommen. Dort war die Rede hauptsächtlich, wie die Anzeigungen bewiesen werden sollen, welches daher auch dort voran steht. Hier ist die Rede hauptsächlich, daß ein guter Zeuge eine zur peinlichen Frage gnugsame Anzeigung, oder eine halbe Beweisung ausmache, (Anm. 76.) und daher steht dieses hier voran. Weil aber viel daran gelegen ist, einen Unterschied zu machen, ob der Zeuge de actu, facinus consummante, oder nur von Anzeigungen deponire, so wird solches wiederholt. Wer aber für einen guten tugendlichen Zeugen zu halten, siehe unten bey art. 66. Uebrigens sind die Worte, die Hauptsache die Missethat, aus dem art. 23. zu verbessern, wo es heißt, die Hauptsach der Missethat. Auch mus man das Wort, gründlich, merken, welches anzeigt, daß der Zeuge eine gnugsame Ursache seiner Wissenschaft angebe. Wann ein Zeuge vom Hörensagen, oder von dem, was er von ferne oder bey Nacht gesehen, oder hæsitanter, vel dubitanter deponirt, oder gar sich selbst wiederspricht, so ist sein Zeugnis nicht gründlich. (*) Mit einem Wort, es muß weder gegen des Zeugen Person, noch gegen seine Aussagen etwas einzuwenden seyn; es muß auch dem Beschuldigten nichts gegen diese Zeugenaussagen zu statten kommen, sonst halten selbst diejenige, die sonst die Tortur brauchen, eines einzigen Zeugen Aussage, dazu nicht für hinlänglich. (**)

Articulus XXXI.

(98) Item so (99) eyn überwundner mißthetter, der inn seiner missethat helffer gehabt, jemant inn der ge-

(*) Carpzov qu. 121. num. 17. 18. 19.

(**) Manzel oder vielmehr Quistorp Disp. utrum anus testis faciat torturæ locum 2. §. 29. usque ad fin.

gefengknuß besagt, der jm zu seinen geübten erfunden mißthatten geholffen haben, ist auch ein argkwonigkeyt wider den besagten, soferr bei solcher besagung nachuolgende vmbstende vnd ding gehalten vnd erfunden werden. §. Erstlich, daß dem sager, die beklagt person, inn der marter mit namen nit fürgehalten, vnnd also auff die selbig person sonderlich nit gefragt oder gemartet worden sei, sonder daß er inn eyner gemeyn gefraget, wer jm zu seinen mißthatten geholffen, den besagten von jm selbs bedacht vnd benant habe. § Zum andern, gebürt sich daß der selb sager gar eygentlich gefragt werd, wie, wo, vnd wann, jm der besagt geholffen, vnd was gesellschafft er mit jm gehabt habe, vnd inn solchem soll man den sager fragen, aller müglicher vnd nottürfftiger vmbstende, die nach gelegenheyt vnd gestalt jeder sach, aller best zu nachuolgender erfindung der warheyt dinstlich sein mögen, die alhie nit alle beschrieben werden, aber ein jeder fleissiger vnd verstendiger selbst wol bedenken kan. § Zum dritten gebürt sich zuerkunden ob der sager inn sonder feindtschafft, vnwillen, oder widerwertigkeyt mit dem versagten sthe. Dann wo solch feindtschafft, vnwillen oder widerwertigkeyt offentlich were oder erkündigt würde, so wer dem sager, solche sag, wider den besagten nit zuglauben, er zeygt dann, deßhab sunst, so glaublich redlich vrsach vnd warzeychen an, die man auch inn erkundigung erfünde, die eyn redlich anzeygung machen. § Zum vierdten, daß die besagt person also argwönig sei, daß man sich der besagten

miß-

mißthat zu ir versehen möge. § Zum fünfften, so soll der sager, auff der besagung, bestendig bleiben, (100) jedoch so haben etlich beichtuätter eyn mißbrauch, daß sie die armen inn der beicht vnderweisen, jre sag so sie mit warheyt gethan haben, am letsten zu widerruffen, Das soll man souil das gesein kan, bei den beichtuätter fürkommen, wann niemant gezimpt, wider eynen gemeynen nutz den übelthättern jre boßheyt decken zuhelffen, die den vnschuldigen menschen zu nachtheyl kommen mag. Wo aber der sager sein besagung oder dargeben, am letsten widerrufft, die er doch vor mit guten erzelten vmbstenden gethan hett, vnd geachtet mocht werden, er wolt seinen helffern damit zu gut handeln, oder daß er villeicht des durch seinen beichtuatter als obgemelt ist, vnderwisen wer, (101) alßdann muß man ansehen des sagers anzeygte vnd andere erkundigte vmbstende, vnnd darauß ermessen, ob die versagung eyn redlich anzeygung der missethatt, geb oder nit. Vnd inn solchem ist sonderlich auch eyn auffsehens zuhaben vnd zuerfaren, den guten oder bösen standt vnd leumut des versagten, vnd was gemeynschafft oder gesellschafft er mit dem versager gehabt habe.

Anm. 98.

Critik über unsern Text, in so fern daraus eine gnugsame Anzeigung abgeleitet werden will.

Item so eyn — — bestendig bleiben. Nach dem vorhergehenden art. 30. macht ein einziger guter tauglicher Zeuge einen halben Beweis, und dieser halbe Beweis macht eine redliche Anzeigung, die zur peinlichen Frage gnugsam ist. Nun soll auch die Aussage eines

nes Missethäters, mithin einer kraft ihres Verbrechens ehrlosen Person gleiche Beweiskraft haben. Ist das nicht abscheulich? Ich weiß wohl, daß man zu sagen pflegt, es sey hier keine simplex nominatio socii, sondern eine qualificata, die mit fünf wesentlichen Erfordernissen versehen seyn müsse, ohne welche, wie im Projekt von 1521. ausdrüklich stehe, eine solche Benennung keine gnugsame redliche Anzeigung mache. Allein man erwäge einmal diese fünf Erfordernisse, eins nach dem andern, und urtheile.

Die erste ist, man soll dem Missethäter die beklagte Person nicht mit Namen fürhalten, sondern denselben insgemein fragen, wer ihm zu seiner Missethat geholfen habe. Dis ist wörtlich aus l. 1. §. 21. ff. de quæst. genommen, und heißt mit andern Worten so viel, als man soll keine Suggestionen brauchen. Qui quæstionem habiturus est, heißt es da, non debet specialiter interrogare, an Lucius Titius homicidium fecerit, sed generaliter, quis id fecerit; alterum enim magis suggerentis, quam requirentis est. Suggestionen aber sind nicht nur hier, sondern überhaupt verbotten. Wie soll nun eine Aussage dadurch, daß etwas unterbleibt, was ohnehin nicht seyn sollte, glaubwürdiger werden, als sie an und für sich ist? Eben so besagen die dritte Erforderniß, daß der Sager mit dem Besagten in keiner offenbaren Feindschaft stehe; die vierte, daß der Besagte also argwöhnig sey, daß man sich der That zu ihm versehen möge, und die fünfte, daß er die Aussage nicht wiederrufe; mit welchen allen man verbinden kan, daß der Sager nicht einen besondern Vortheil von seiner Aussage habe, weiter nicht, als was zu einer jeden Zeugenaussage, wann sie unverwerflich seyn soll, ohnehin gehört. Nichts bleibt also übrig, als die zweyte Erforderniß, daß der Sager solche Umstände an Handen gebe, wodurch man auf die Wahrheit kommt. Dann so ist diese zweyte Erforderniß zu verstehen, nicht, wie die Worte lauten, blos davon, daß der Sager nach solchen Umständen nur

gefragt

gefragt werde. Wir finden dieses in unsrem Text selbst, wann wir denselben nur mit einiger Aufmerksamkeit erwägen. Dann da steht nirgends, daß eine solche nominatio socii eine gnugsame oder redliche Anzeigung mache, welche die Tortur begründe, (*) sondern es heißt nur: ist auch ein argkwonigkeit wider den besagten, soferr bey solcher besagung nachfolgende umbstende und ding gehalten und erfunden werden. Eine redliche Anzeigung hingegen ist nur alsdann vorhanden, wann der Sager solche glaubliche Umstände anzeigt, die man in der Erkundigung wahr befindet, wie die Worte unsers Texts anzeigen, „und in solchem soll man den sager — — selbst wol bedenken kann," ferner, „er zeyge dann deshalb sunst — — „anzeygung machen," endlich, „alsdann muß man ansehen — — geb oder nit." Solche Umstände aber haben mit der Aussage des Missethäters, an und für sich, keine Verbindung, sondern sezen vielmehr voraus, daß man die Wahrheit anderswoher erfahre.

Ausser diesen Umständen will das Anzeigen wenig heissen. Man hat Exempel, daß grosse Bösewichter die unschuldigste Leute in die Untersuchung gezogen haben, um sich gewisser Ursachen wegen zu rächen, oder durch deren Beystand sich Hülfe zu verschaffen. Die Sicherheit der Bürger erfordert daher, daß diese Beschuldigung mit andern wichtigen Anzeigen verstärkt werde. (**) Ein Exempel sey die Angabe einer Weibsperson, die einen ehrlichen Mann als ihren Schwängerer angibt. Eine solche Beschuldigung, und wann sie mitten in den Geburtsschmerzen geschehen wäre, oder wann die Weibsperson das heilige Abendmahl darauf genommen hätte, wann sie mit andern Anzeigen nicht verbunden ist, ist nicht einmal zu An-

(*) Strubens rechtl. Bedenken, Th. 2. num. 17.

(**) Von Globigs und Husters Abh. von der criminal Gesezgebung, S. 324—326.

Anstellung einer Special-Inquisition, geschweige zu schärferen Mitteln hinreichend. (*)

Und so ist es auch bey andern Verbrechen, deren jemand von einem Mitverbrecher beschuldigt wird. (**) Bey Herrn geheimen Rath Klein (***) erfolgte auf die Anzeige einer der Vergiftung ihres Manns schuldigen Inquisitin, daß N. N. ihr den Rath hiezu gegeben habe, weiter nichts, als die Lossprechung des N. N. von der Instanz.

Sonst aber ist die Confrontation, wann sonst die Sache dazu geeignet ist, in dergleichen Fällen ein gutes Mittel, die Wahrheit zu erforschen.

Erklärung des Texts.

Uebrigens ist nach Anleitung unsers Texts folgendes zu merken:

1) Unser Artikel redet nicht just von einer Missethat, die absolut ohne Helfer sich nicht begehen läßt, sondern von einer jeden Missethat, wobey jemand Helfer haben kan.

2) Das Wort, überwunden, kommt in unsrer peinlichen Gerichtsordnung mehrmal vor, und bedeutet bald eine genugsam constatirte Missethat, wie art. 10 89. bald einen der That überzeugten Missethäter, wie art. 61. 125. 126. 132. (†) Ueberwunden aber kan jemand einer That werden, entweder durch eigen Bekänntnis, oder durch Beweisung, wie wir aus art. 61. lernen. Hier muß der Verstand seyn, daß ein solcher Missethäter durch sein eigen Bekänntnis überwunden sey. Einen convictum, non confessum anzunehmen, würde ein Wie-

der-

(*) Leyser spec. 14. med. 4. spec. 142. med. 7. spec. 577. med. 6—11. S. auch Consil. Tubing. Vol. IV. Conf. 13. tot. Georg Fridr. Harpprecht dec. crim. 49. tot.

(**) Strubens rechtl. Bedenken, Th. 2. num. 117.

(***) in den Annalen zur preußischen Gesezgebung, 7ten Band, S. 212.

(†) Walch Glossar. voc. Ueberwunden.

derspruch seyn. Dann wie kan einer, der die That läugnet, einen andern angeben, der ihm dazu geholfen habe?

3) Ob die Textesworte, daß dem Sager die beklagte Person in der Marter mit Namen nicht fürgehalten worden sey, als eine Vorschrift anzusehen sey, daß die Aussage just in der Marter geschehen müsse, darüber theilen sich die Rechtslehrer in zweyerley Meynungen. Ich meines Orts glaube, daß solche Worte deswegen gebraucht werden, weil die Aussage gemeiniglich in der Marter geschieht, wie dann es gleich darauf blos alternative heißt, gefragt oder gemartert. Ich sehe auch gar keine Ursache, warum eine in der Marter geschehene Aussage glaubwürdiger seyn soll, als eine ohne Marter, und kan mir nichts unvernünftigers denken, als den Saz, infamiam nominantis per torturam abstergi. Noch eher wollte ich darauf etwas bauen, wann der Sager seine Aussage durch den erlittenen Tod bestättigt. (*)

4) Unser Text verbietet nur, dem Sager die beklagte Person mit Namen nicht fürzuhalten. Zu fragen aber, wer zur Missethat geholfen habe, wann vernünftige Ursachen da sind, zu glauben, daß jemand geholfen haben dörfte, verbietet er nicht. (**) Auch mus man die Worte, daß jemand gefragt werde, nicht just so verstehen, als ob ein correus *sua sponte* deponens gar keinen Glauben verdiente. (***)

Anm. 99. Wie wann jemand, der des Verbrechens nicht überwiesen, sondern unschuldig ist, eine solche Denunciation

eyn überwundner mißthelter. Wie aber, wann jemand, der zwar des Verbrechens nicht überwiesen ist, sondern seine Unschuld zeigen kan, eine solche Denuntiation macht? Alsdann ist es keine nominatio socii, sondern der Fall, wovon im vorherg. art. 30. die Rede ist.

(*) Leyser spec. 144. med. 11.

(**) Carpzov quæst. 121. num. 23—27.

(***) Eben das. num. 31.

macht, oder der Missethäter mehrere sind?

ist. Auch ist, wann der Missethäter mehrere sind, eines einzigen Aussage genug, wann nur die übrige nicht wiedersprechen.

Anm. 100. Ueble Gewohnheit der Beichtvätter, in Ansehung der Missethäter.

jedoch so haben etlich — — zu Nachtheil kommen mag. Nichts auf der Welt ist so schädlich, als eine unzeitige Barmherzigkeit. Ich will lieber in Ländern leben, wo eine unumschränkte Despotie herrscht, als wo unzeitige Barmherzigkeit ausgeübet wird. Dann darunter leiden gewis immer die Unschuldige. Dieses Fehlers machten sich, zur Zeit unsrer peinlichen Gerichtsordnung, insonderheit die Geistliche schuldig, welches hier und art. 103. angedeutet wird, mit der herrlichen Lehre, daß niemand gezieme, den Uebelthätern ihre Bosheit wider gemeinen Nuzen, und frommen Leuten zu Nachtheil mit Unwahrheit zu bedeken, und weiteres Uebel stärken zu helfen. Eine Lehre, die noch heut zu Tag nicht unnüz ist. Ich weiß, daß catholische und protestantische Geistliche, die sich kein Gewissen machen, über Gottes Wort zu spotten, und alle ihre Zeit in Caffee- und Wirthshäusern zuzubringen, sich ein Gewissen daraus machen würden, wann sie bey sich ereignenden criminal Fällen, nicht alle Mühe anwendeten, den Missetäter zu retten, und Blutvergiessen zu verhüten.

Anm. 101. alsdann muß man ansehen — — geb oder nit. Darauf kommt alles an, wie ich schon gesagt habe. (Anm. 97.) Alles andre will wenig oder nichts heissen.

Articulus XXXII.

(102) Item so eyner, wie vor von gantzer weisung gesagt ist, gnugsam überwiesen wirdet, daß er von jm selbs rums oder andere weiß, vngenötter ding gesagt hett, daß er die beklagten oder verdachte misse-

thatt gethan, oder solche missethat vor der geschicht zuthun gedrohen hett, vnd die thatt auch darauff inn kurtzer zeit eruolgt wer, vnd es wer eyn solche person, daß man sich der selben thatt zu jr versehen mag, würd auch für eyn redlich anzeygung der missethat gehalten, vnd ist peinlich darauff zufragen.

Anm. 102. Aussergerichtliches Geständnis einer Missethat.

Item so eyner — — peinlich darauf zu fragen. Der Fall in diesem Artikel ist doppelt.

1) wann jemand durch zwey unverwerfliche Zeugen, (dann dieses wollen die Worte sagen: wie vor von ganzer Weisung gesagt ist, welche sich auf den vorherg. art. 30. beziehen, und so übersezt sie auch Remus) überwiesen ist, daß er diese oder jene Missethat auf sich, aussergerichtlich bekannt habe, hernach aber dieses Bekänntniß gerichtlich wiederruft. Einige nehmen auch die folgende Worte hinzu, „und er wäre eine solche Per„son, daß man sich derselben That zu ihr versehen mag," (*) die aber, wie aus der Partikul, oder, abzunehmen ist, nur auf den folgenden zweyten Fall zu gehen scheinen. Ich sage: aussergerichtlich. Dann von dem Fall, da iemand ein gerichtlich gethanes Geständnis wiederruft, handelt der art. 57. Ein solches aussergerichtliches Bekänntnis ist auch dasjenige, welches vor einem nicht competenten Richter gethan worden, es sey nun, daß ihm blos die bürgerliche Gerichtbarkeit zustehe, oder daß er zwar auch die peinliche Gerichtbarkeit habe, aber nicht über das eingestandene Verbrechen, oder wann ein Verbrechen coram judice fori deprehensionis eingestanden worden, dieser aber ex obligatione præcedente schuldig ist, den Verbrecher ad locum delicti abzuliefern, mithin das forum deprehensionis nicht der gehörige Gerichtsstand ist. Doch verdient das vor einem solchen, nicht competenten Richter geführ-

(*) Kreß ad h. art. §. 1.

führte Protocoll, worinn ein solches Geständnis geschehen, vollen Glauben, cum aliud sit, schreibt Böhmer, (*) utrum talis plus, quam alia qualiscunque extrajudicialis confessio operetur, aliud, utrum ejus existentia a judice incompetente probari possit.

Ein Geständnis gegen einem Beichtvatter.

Was einem Beichtvatter anvertrauet wird, verdient keine Aufmerksamkeit, theils weil der Beichtvatter doch nur ein einziger Zeuge ist, theils und hauptsächlich weil es ihm unter dem Siegel des Stillschweigens anvertraut ist, mithin nicht hätte offenbart werden sollen. (**) „Sie hat mir nichts gebeichtet," schreibt „der seelige Doctor Luther, „sondern dem Herrn Christo, „und weil es Christus heimlich hält, so soll ichs auch heimlich „halten, und nicht straks sagen; ich habe nichts gehört, hat „Christus was gehört, so sage ers." Eben so wenig dörfen ein Advocat, ein Arzt, eine Hebamme ausplaudern, was ihnen anvertraut wird. (***) Noch verdient ein Beichtzettel, den ein Catholischer für sich geschrieben, einigen Glauben, wann etwa ein Dritter solchen gefunden, und dem Richter vorgelegt hat. (†)

Auch muß das Geständnis nicht in blossem Scherz, oder, um ein Gelächter zu erregen, geschehen seyn, (nam hic quæritur, schreibt Böhmer, (††) de jactatione seria eoque, animo facta, ut audacis nomen venetur, wie auch Remus übersezt,) oder im Zorn, oder Wahnsinn oder Melancholie geschehen seyn. Hauptsächlich aber muß das corpus delicti ausgemittelt seyn, ohne welches man nie eine Strafe erkennen kan. Vom Kir-

(*) ad h. art. §. 1.

(**) Iden tract. de jure silentii §. 11.

(***) Eb. das. §. 17. 18. 19. Kreß ad h. art. §. 3.

(†) Kreß ad h. art. §. 3.

(††) Eb. das. §. 1.

chenvatter Augustinus, der in seiner Jugend ein böser Bub war, erinnere ich mich, gelesen zu haben, daß er in seiner Jugend oft so weit gegangen sey, sich gewisser Verbrechen zu rühmen, die er doch nie begangen habe. Im Jahr 1788. offenbarte eine Frau ihrer Hauswirthin, (*) sie sey vor ihrer Verheurathung schon schwanger gewesen, und, um solches vor ihrem Manne zu verbergen, sey sie ohngefehr 3 Wochen nach der Hochzeit von der Treppe gesprungen, und wäre auf diese Art das Kind, und zwar lebend, von ihr gegangen. Dieses Kind, dem nur noch die Nägel gefehlt hätten, habe sie starr angesehen, und einen Schrey gethan, darauf habe sie es in einen Eimer gethan, und in den Fluß getragen. Als sie hierüber vor Gericht vernommen wurde, veränderte sie bald ihre Aussage, bald wiederrief sie solche gar, und wollte nur einen Scherz daraus machen. Die Hauptsache aber war, daß das corpus delicti oder die Wirklichkeit des eingestandenen Verbrechens mangelte. Die Inquisitin wurde daher frey gesprochen.

Drohung, die der hernach erfolgten That vorhergegangen.

2) wann jemand eine Missethat zu thun gedrohet hat, und solche bald darauf erfolgt ist, er auch eine Person ist, zu welcher man sich der Missethat versehen kan. Es muß aber die Drohung gerad auf die Missethat gegangen seyn, die hernach begangen worden ist, wodurch unser Text eben sich von art. 25. num. 5. (Anm. 83.) unterscheidet, wo eine vorhergehende Drohung nur unter die entfernte Anzeigen gerechnet wird.

Arti-

(*) in Herrn geh. Rath Klein Annalen der preußischen Gesezg. Band 8. Abh. 5.

Von anzeygung: so sich auff sonderlich missethatten ziehen, vnd ist eyn jeder artickel, zu redlicher anzeygung der selben missethat gnugsam, vnd darauff peinlich zu fragen.

Articulus XXXIII.

Von mordt der heymlichen geschicht gnugsam anzeygung.

(103) Item so der verdacht vnnd beklagt des mordts halber vmb die selbig zeit, als der mordt geschehen verdechtlicher weiß, mit blutigen kleydern, oder waffen gesehen worden, Oder ob er des ermordten habe, genommen, verkaufft, vergeben, oder noch pei jm hett, das ist für eyn redlich anzeygen anzunemen vnd peinlich frage zugebrauchen, er kündte dann solchen verdacht mit glaublicher anzeyge oder beweisung ableynen, daß soll vor aller peinlicher frag gehort werden.

Anm. 103. Nahe Anzeigen einzelner besondrer Verbrechen, und zwar 1) des heimlichen Mords.

Item so der verdacht — — vor aller peinlicher Frag gehört werden. Hier fangen die nahe Anzeigen an, die jedem Verbrechen eigen sind, und bis auf art. 44. gehen. Vorläufig kan ich nicht vorbeygehen, daß fast in allen diesen Artikeln erfordert wird, daß jemand eine solche Person sey, zu der man sich der That versehen kan. Um aber behaupten zu können, daß man kein Mensch sey, zu dem man sich der That versehen kan, gehört mehr, als daß man ihn keines andern Verbrechens überführen

kan- Ein Bauer hatte bey dem seel. Struben (*) das Zeug-
nis eines bisher unsträflichen Lebenswandels vor sich. Weil
er jedoch ein geringer Bauer, und seine Kötherey mit 700.
Rthr. Schulden beschweret war, so hielt man ihn für einen
Mann, der leicht in Versuchung geführet werden könnte, durch
ungerechte Mittel seine Umstände zu verbessern.

Nun

1) vom Mord, der heimlich geschehen. Schon art. 25.
num. 2. ist als ein entferntes, allen Missethaten gemeines An-
zeigen vorgekommen, wann jemand an gefährlichen Orten,
zu der That verdächtlich, gefunden oder betretten worden ist.
Hier wird eben dieses wiederholt, aber, um ein nahes Anzei-
gen daraus zu machen, hinzugesezt, daß jemand mit blutigen
Kleidern oder Waffen gesehen worden sey. Von dem Ort,
wo jemand gesehen worden, steht zwar nichts im Text. Na-
türlicher Weise aber muß man solches dergestalt ergänzen,
daß jemand an einem Ort gesehen worden, der von dem Ort
des geschehenen Mords nicht gar zu entfernt ist. Das rich-
terliche Ermessen muß hier überall das Beste thun. Diese Um-
stände zusammen genommen, machen das erste Anzeigen eines
heimlichen Mords.

Das zweyte Anzeigen ist, wann jemand des Ermordeten
Haabe genommen, verkauft, vergeben oder noch bey ihm hät-
te. Kreß (**) führt hierüber einen merkwürdigen Fall an.
Integra familia, schreibt er, reperiebatur in domo ardenti
enecata. Credebatur, id accidisse vi ignis, qui suffocasset
miseros; sed cum constaret, Titium sæpe frequentasse do-
mum isthanc, & inquisitio domestica confestim atque ex
improviso institueretur, non tantum plures res defuncti,
clavesque domus apud Titium reperiebantur, sed Titius
plane veste interiori (Camisohl) viri peremti inductus de-
pre-

(*) in den rechtlichen Bedenken, Th. 4. num. 41.
(**) ad h. art. §. 1. not. 2.

prehendebatur, quæſtionique ſubjectus totum facinus confitebatur.

In beyden Fällen aber ſoll vor allen Dingen gehört werden, ob der Beklagte ſolchen Verdacht mit glaublicher Anzeige oder Beweiſung ablehnen könne. Das erſte Anzeigen kan er z. Ex. ablehnen, wann er zeigen kan, daß ſeine Kleider aus einer freundſchaftlichen Umarmung des Ermordeten, oder weil er ihm helfen wollen, oder weil er aus der Naſe geblutet habe, blutig worden ſeyen. Gegen das zweyte Anzeigen wird gemeiniglich angeführt, daß man die Sachen von einem Unbekannten gekauft oder eingetauſcht habe. In Anſehung deſſen kan die Beſchaffenheit der Sache ſelbſt ein groſſes Licht geben; nachdem es nemlich eine Sache iſt, die jemand wohl zu erkaufen im Stand geweſen, und die er gerad gebraucht hat, oder nicht.

Ein drittes Anzeigen eines heimlichen Mords iſt ſchon art. 26. vorgekommen.

Articulus XXXIV.

Von offentlichen todtſchlägen, ſo inn ſchlahen oder rumoren vnder vilen leutten geſchehen, das niemant gethan will haben, gnugſam anzeygung.

(104) Item todtſchleg, ſo inn offenbaren ſchlahen oder rumoren beſchehen, des niemant thetter ſein will. Iſt dann der verdacht bei dem ſchlahen, auch mit dem entleibten widerwertig geweſt, ſein meſſer gewonnen, vnd auff den entleibten geſtochen, gehawen, oder ſunſt mit geuerlichen ſtreychen geſchlahen hat, Solchs iſt eyn redliche anzeygung, der geübten thatt halber, vnd

peinlich zu fragen, vnd wirdt solcher verdacht noch mer gesterckt, wo sein weehr blutig gesehen worden wer. Wo aber solcher oder dergleichen nit vorhanden, ob er dann gleich vngeuerlicher weiß bei dem handel gewesen, soll er peinlich nit gefragt werden.

Anm. 104.
2) eines öffentlichen Todtschlags, der unter vielen Leuten geschehen, und dessen Thäter nicht bekannt ist.

Item todtschleg — — soll er peinlich nit gefragt werden. Die Rede ist hier von dem Fall, wann mehrere Personen von ohngefehr in einem Schlagen oder Gefecht beyeinander sind, einander helfen, und also jemand erschlagen wird, der eigentliche Thäter aber nicht bekannt ist. Man sehe davon den art. 148. Mit Zuverläßigkeit laßt sich hierüber eher Verneinungs- als Bejahungsweise etwas sagen. Richtig ist, daß, wann jemand nur ohngefehr bey dem Handel gewesen, und nicht mit zugeschlagen, er nicht für den Todtschläger gehalten werden kan. Richtig ist, daß wann es aufs Ausmessen der Wunde ankommt, der Schluß viel zuverläßiger ist: (*) Titii arma non conveniunt vulneri, ergo Titius vulnus non incussit, als der: Titii arma respondent vulneris hiatui, ergo Titius est vulneris autor. Nam 1) arma plurium non raro paria sunt, 2) vulnus facile dilatari potest; dum gladius ex eo retrahitur, vel 3) Medicus in sectione aberrat. Bejahungsweise hingegen wird, wann mehrere zugeschlagen, oder zugehauen oder zugestossen, der Thäter selbst nicht einmal mit Gewisheit sagen können, daß er der Thäter sey, zumal, wann der Todtschlag in der Finsternis geschehen ist. Ich also, der ich die Tortur ohnehin nicht zulasse, würde ihr hier am wenigsten Statt geben, sondern, ohne erst zu untersuchen, wer der Thäter sey, lieber gleich samtlichen Schuldigen eine ausserordentliche Strafe zuerkennen, und nur etwa die Proportion, nachdem einer mehr oder weniger gravirt ist, beobachten.

Arti-

(*) Kreß ad h. art. §. 1. not. *

Articulus XXXV.

Von heymlichem kinder haben, vnd tödten durch jre mütter, gnugsam anzeygung.

(105) Item so man eyn dirn so für eyn jungfrau geht, imm argkwon hat, daß sie heymlich eyn kindt gehabt, vnnd ertödt habe, soll man sonderlich erkunden, ob sie mit eyncm grossen vngewonlichen leib gesehen worden sei, Mer, ob jr der leib kleyner worden, vnd darnach bleych vnnd schwach gewest sei. So solchs vnd dergleich erfunden wirdet, wo dann die selbig dirnn eyn person ist, darzu man sich der verdachten thatt versehen mag, Soll sie durch verstendig frawen an heymlichen stetten, als zu weither erfarung dienstlich ist, besichtigt werden, würd sie dann daselbst auch argkwönig erfunden, vnd will der thatt dannocht nit bekennen, mag man sie peinlich fragen.

Articulus XXXVI.

Item wo aber das kindtlein, so kürtzlich ertödt worden ist, daß der mutter die milch inn den prüsten noch nit vergangen, die mag an iren prüsten gemolcken werden, welcher dann inn den prüsten recht vollkommene milch funden wirdet, die hat deßhalb eyn starck vermutung peinlicher frag halber wider sich, Nach dem aber (106) etliche leibärtzt sagen, das auß etlichen natürlichen vrsachen etwann eyne, die keyn kindt getragen, milch inn prüsten haben möge, darumb so sich eyn dirrn inn disen fellen also

entschuldigt, soll deßhalb durch die hebamme oder sunst weither erfarung geschehen.

Anm. 105.
3) des Kindermords.

Item so man eyn dirn — — weither erfarung geschehen. Diese beede Artikul gehören zusamen. Es sind nemlich beym Laster des Kindermords dreyerley Fälle zu unterscheiden: 1) wann nur zwar kein todtes Kind vor Augen ligt, aber Merkmale da sind, daß ein Kind möchte gebohren, und getödtet worden seyn, 2) wann das todte Kind vor Augen ligt, aber die Mutter, die es gebohren, nicht bekannt ist; 3) wann die Mutter bekennet, das todte Kind gebohren zu haben, aber vorgibt, daß es todt gebohren, oder natürlich gestorben sey. Von den ersten zwey Fällen reden unsre Texte; von dem lezten Fall ist art. 131. die Rede.

In den ersten zwey Fällen kommt es darauf an, zu untersuchen, aus welchen Anzeigen eine Dirne, die für eine Jungfer gehet, beschuldigt werden könne, daß sie heimlich ein Kind gebohren haben möchte. Ob sie es auch getödtet habe, davon ist jezt noch keine Frage, ausser in so ferne es aus einer solchen heimlichen Geburt, wann erst diese erwiesen ist, geschlossen wird. Auch kommt darauf nichts an, ob das todte Kind vorhanden ist, oder nicht, wann nur das corpus delicti, wozu eben kein mathematischer Beweiß gehöret, sonst durch gnugsame Anzeigen am Tage ligt. Dann man kan die Spuren eines Kinds auf mancherley Weise aus den Augen schaffen; man kan es den Schweinen vorwerfen, man kan es verbrennen, man kan es ins Wasser werfen, u. s. w. Doch ist das corpus delicti ohnstreitig viel gewisser, wann das getödtete Kind vor Augen ligt.

Die erste Art des Kindermords, wovon der art. 35. handelt, hat folgende Anzeigen: 1) daß die Dirne, die für eine Jung-

Jungfrau gehet, mit einem ungewohnlichen grossen Leib gesehen, aber ihr der Leib kleiner worden, und sie darnach bleich und schwach gewesen, oder andre dergleichen Umstände erfunden werden; 2) daß sie eine Person sey, zu welcher man sich der That versehen kan, als wann sie einen offentlichen oder heimlichen unsittlichen Lebenswandel, (Aeusserliche unverschämte Sitten, wie Remus übersezt, quod moribus virgine indignis, fronte procaci & ore liberiore judicetur, wollte ich eben nicht erfordern,) geführet hat, 3) daß sie durch verständige Frauen an heimlichen Orten besichtigt, und auch dadurch argwöhnig erfunden worden. Ohne die beyde vorhergehende Requisiten ist eine Jungfer nicht schuldig, sich der Besichtigung zu unterwerfen, da eine solche Besichtigung weder angenehm, noch ehrenhaft ist. Verständige Frauen übersezt Remus durch fœminas in arte peritas, velut obstetrices. Wann aber deren in der mehreren Zahl gedacht wird, so ist dieses nicht so zu verstehen, als ob zu jeder einzelnen Besichtigung mehrere dergleichen Hebammen erfordert würden, sondern es tritt immer die Regel ein, quod in caufis peritiam artis concernentibus *unus teſtis* plenam fidem faciat. (*) Daß nach unsrer heutigen Verfassung, wo wir neben solchen vernünftigen Frauen Acoucheurs, ja eigne Hebammenmeister haben, von welchen mehrere Wissenschaft zu vermuthen, auch diese gebraucht werden können, daran ist kein Zweifel. Auch schließt unser Text nicht aus, daß nicht über die Meinung solcher verständiger Frauen, denen hauptsächlich nur die Besichtigung anbefohlen ist, auch die Aerzte gehöret werden sollen, sondern ich halte dieses vielmehr in dergleichen wichtigen Fällen für Schuldigkeit, und wann die Meynungen verschieden sind, aber schwer zu entscheiden wäre, welche derselben mit den tüchtigsten Gründen unterstüzet ist, so würde ich allemal für die Unschuld sprechen.

Von

(*) Böhmer ad art. 36. §. 3.

Von der zweyten Art des Kindermords, wovon in art. 36. geredet wird, sind folgende Anzeigen: wann eine Dirne, die für eine Jungfer gehet, recht vollkommene Milch in den Brüsten hat. (lac in mammis justa crassitie & albedine constans.) Doch wird zugleich angeführt, daß dieses Anzeigen betrüglich sey, weil auch aus natürlichen Ursachen (suppressis mensibus, übersezt Remus,) etwan, eine, die kein Kind getragen, Milch in den Brüsten haben könne. In der bambergischen Ordnung steht dieser Zusaz noch nicht, vielmehr wird es art. 44. für eine beständige richtige Erfahrung angegeben, daß die meyde und dirn, so man des verdenkt, und Jungfrauen seyn wollen, an ihren Brüsten gemolken werden, und die, welche Milch geben, von nottwegen ein Kindlein gehabt haben müssen. In den beeden Projekten unsers Texts aber steht dieser Zusaz schon, und daher ist natürlich auch verordnet, daß, wann eine sich auf diese Art entschuldigt, dieserhalb durch Hebammen oder sonst auf andre Art die Sache besser erforscht werden müsse.

Anm. 106. Leibärzte. Leibärzte übersezt Remus durch naturalium rerum indagatores. Eigentlich werden darunter unsre heutige ordentliche Aerzte verstanden, im Gegensaz gegen die Wundärzte. Wenigstens wird doch niemand das Wort, Leibärzte, in unsrem heutigen Verstand nehmen, und darunter solche Aerzte verstehen, quibus cura sanitatis hujus vel illius Principis est demandata. (*)

Articulus XXXVII.

Vom heymlichem vergeben gnugsam anzeygung.

(107) Item so der verdacht überwiesen würde, daß er gifft kaufft, oder sunst damit vmbgangen, vnd der verdacht, mit dem vergifften, inn vneynigkeyt geweſt, oder aber vonn seinem todt, vortheyls oder

(*) Walch Glossar. voc. Leibärzte.

oder nutz wartend wer, oder sunst eyn leichtfertig person, zu der man sich der that versehen möcht, das macht eyn redlich anzeygung, der mißthat, er kündt dann mit glaublichem schein anzeygen, daß er solch gifft zu andern vnstrafflichen sachen gebraucht hett, oder gebrauchen wöllen.

Item so eyner gifft kaufft, vnd des vor der oberkeyt inn laugnen stünd, vnd doch des kauffs überwiesen würd, macht auch gnugsam vrsach zu fragen, warzu er solch gifft gebraucht, oder brauchen wöllen.

(108) Item es sollen auch alle oberkeyten an jeden orten, die apotecker vnd ander, so gifft verkauffen, oder damit handtieren, inn glübt vnd eyde nemen, daß sie niemandts eynich gifft verkauffen, noch zustellen, on anzeygen, vorwissen vnd erlaubung der selben oberkeyt.

Anm. 107. Item so der verdacht — — oder gebrauchen wollen. Venenum late sumtum, schreibt Teichmeyer, (*) dicitur omne id, quod nocet quantitate & qualitate, sive sit corpus naturale, sive arte factum, sive applicatum extus, sive intus datum, vel propinatum. Nicht allemal aber kan man, wann jemand als vergiftet angegeben wird, auf einen Vergifter schliessen. Dann 1) kan das Gift aus Versehen in die Speisen kommen, 2) kan Gift sich im menschlichen Cörper selbst erzeugen. Es kan also im secirten Cörper eine giftige Materie gefunden werden, und er hat doch kein Gift bekommen, und umgekehrt kan es geschehen, daß man kein Gift im Cörper findet, und er ist doch

4) der Vergiftung.

(*) in Instit. Medicinæ legalis Cap. 20. quæst. 1.

doch vergiftet worden. (*) Die göttinger mediciniſche Facultät urtheilte von einem ſolchen Fall, der durch vieles und heftiges Brechen wirklich genommene Arſenik habe wieder ausgeſpület, und weggebrochen werden können, oder der Arſenik könne durch den motum periſtalticum aus dem Magen in die Gedärme, welche bey der Sektion nicht genau waren beobachtet worden, übergegangen ſeyn.

Daher muß vor allen Dingen, und ehe man nach dem Vergifter fragt, das corpus delicti, daß jemand durch Gift geſtorben ſey, oder Schaden genommen habe, am Tage ligen. Kan man hierüber auf keine Spur mehr kommen, weil etwa der Cörper ſchon verfault iſt, wovon man bey Leyſer einen Fall findet, (**) ſo kan auch der Richter nichts machen. Iſt es aber hiezu noch die rechte Zeit, ſo müſſen vorderſamſt die Aerzte das corpus delicti berichtigen, und findet man dazu eine gute Anleitung beym Teichmeyer, (***) der zugleich alle Arten von Giften aus allen drey Naturreichen, dem mineraliſchen, vegetabiliſchen, und animaliſchen, und deren Wirkungen beſchreibt. (†)

Wann nun ausgemacht iſt, daß jemand durch Gift umgekommen oder Schaden gelitten, ſo hat der Rechtsgelehrte zu unterſuchen, ob er daſſelbe von ohngefehr, und ohne jemands Verſchulden bekommen, oder ſelber genommen, oder ob ihm ſolches von jemand beygebracht worden, und, in Beziehung auf lezteres, gibt unſer Text zweyerley Anzeigen an.

Das erſte ſezt voraus,

1) daß jemand Gift gekauft habe, oder ſonſt damit umgegangen ſey;

2) daß

(*) Quiſtorps Grundſäze §. 260. und eben daſ. not. e.

(**) ſpec. 609. med. 6.

(***) in Inſtit. medicinæ legalis Cap. 20. Quæſt. 7.

(†) Eb. daſ. 4. 5. 6.

2) daß iemand mit dem Vergifteten in Uneinigkeit gelebt, oder von seinem Tod Vortheil an Vermögen, z. Ex. eine Erbschaft, oder Ehre, z. Ex. die Nachfolge im Amt, oder sonst, z. Ex. weil ein Ehegatte gern eine andre Heurath getroffen hätte, zu gewarten gehabt habe, oder sonst eine leichtfertige Person sey, zu der man sich der That versehen kan.

Das zweyte Anzeigen ist, wann iemand Gift kauft, solches aber vor der Obrigkeit ableugnet, und doch hernach dessen überwiesen wird.

So ist es nach den Worten unsers Textes klar. Die mehreste Rechtslehrer aber verbinden beyde Anzeigen, und machen daraus nur eins. Und in der That ist das zweyte Anzeigen, wovon auch die bambergische Ordnung art. 45. und das Projekt von 1521. nichts haben, sehr schwach. Ich pflichte dem Kreß vollkommen bey, wann er schreibt: (*) Nollem cum aliquibus regulam generalem formare: Hic vel ille negavit circumstantias indifferentes. Ergo de illis in eculeo quærendus est; præsumtionem quidem operatur negatio, sed non indicium est ad torturam, si sola sit. Wie leicht kan jemand blos darum, keinen unnöthigen Verdacht gegen sich zu machen, oder den etwa schon geschöpften Verdacht nicht ohne Ursache zu verstärken, läugnen, Gift gekauft zu haben. Bey Struben wurde eine Magd, welche gestund, das Gift, wovon die Hausfrau und ihre Mutter gestorben waren, gekauft, und in das Haus gebracht zu haben, welches sie doch anfangs geläugnet hatte, doch absolvirt, weil es möglich sey, daß das Gift aus Versehen in die Speisen kommen. (**)

Aber auch beede Anzeigen zusamen genommen, verdienen keinen Glauben, wann iemand zeigen kan, daß er das Gift zu diesem oder jenem erlaubten Zwek, z. Ex. zu seiner Profession, zu Tödtung der Müken oder Mäuse gebraucht habe, oder

habe

(*) ad h. a. §. 2. not. *

(**) in den rechtlichen Bedenken, Th. 5. num. 113.

habe brauchen wollen. Einen merkwürdigen Fall, da eine Ehefrau, welche beschuldigt wurde, ihren Ehemann vergiftet zu haben, wiewohl gegen sie kein sonderlicher Verdacht vorhanden, doch aber unbegreiflich war, wo das Gift sonst möchte hergekommen seyn, ohne Urtel entlassen worden, findet man bey dem seel. Georg Friedrich Harpprecht. (*)

Anm. 108. Item es sollen auch — — derselben oberkeyt. Dieses betrift eine Policeyanstalt, die nun fast in jedem teutschen Staat durch besondre Verordnungen eingeführt ist.

Articulus XXXVIII.

Von verdacht der rauber gnugsam anzeyge.

(109) Item so erfunden wjrdet, daß jemandt der gütter, so geraubt sein, bei jm, oder dieselben verkaufft, übergeben, oder inn ander gestalt damit verdechtlicher weiß gehandelt, vnd seinen verkauffer vnd wermann nit anzeygen wolt, der hat eyn redlichs anzeygen solchs raubs halber wider sich, dieweil er nit außfündig macht, daß er nit gewist, daß solch gütter geraubt seien, sonder die mit eynem guten glauben an sich bracht habe.

Anm. 109. 5) des Raubs. Item so erfunden — — an sich bracht habe. Ein Raub unterscheidet sich von einem gewaltsamen Diebstahl folgender gestalt. Die Gewalt, mit welcher eine fremde Sache wider Willen des Eigenthümers entwendet wird, ist entweder mit Vergewaltigung oder thätlicher Behandlung des beschädigten Eigenthümers verknüpft, oder die Gewalt wird lediglich an der Sache selbst aus-

(*) dec. crim. 142. tot.

ausgeübt, im ersten Fall ist das Verbrechen ein Raub, im leztern ein gewaltsamer Diebstahl. (*)

Dieses glaubte ich, hier voraussezen zu müssen. Inzwischen geht das Anzeigen, von welchem unser Artikel handelt, nicht bloß auf den Raub, sondern eben so wohl auf einen gewaltsamen oder heimlichen Diebstahl, wie wir aus Vergleichung unsers Artikels mit art. 43. seben, daher, ob sie gleich nicht ganz einerley Innhalts sind, doch, was beym einen zu beobachten, auch bey dem andern zu beobachten ist, und wann ich auf den art. 43. komme, ich mich auf das hier gesagte lediglich beziehen werde.

Es sezt nemlich unser Artikel voraus,

1) das jemand geraubte Güter bey sich habe, oder verkauft, oder übergeben, oder in andre Gestalt damit verdächtlicher Weise gehandelt habe,

2) daß jemand seinen Verkäufer und Gewährsmann nicht anzeigen wolle, welches hier etwas besonders ist, da sonst ein Besizer ab editione tituli frey seyn soll. Der art. 43. sagt nur, daß der Verdachte die gestohlne Güter gehabt, verkauft, verschenkt, oder veräussert habe. Von dem Umstand aber, daß jemand mit der gestohlnen Sache verdächtlich gehandelt habe, gedenkt er nichts, und doch ist dieses gerad die Hauptsache. Dann aus dem blossen habenden oder gehabten Besiz einer geraubten oder gestohlnen Sache zu schliessen, daß jemand die Sache selbst geraubt oder gestohlen habe, würde wahrhaftig zu viel geschlossen seyn. Daher kommt alles darauf an, ob jemand mit einer solchen Sache verdächtig umgeht, 1) in Absicht auf den Ort, da er sie verwahrt, wann er sie an heimlichen Orten aufbehält, die zu Verwahrung solcher Sachen gar nicht bestimmt sind, z. Ex. Kostbarkeiten in einem Keller, 2) in

(*) Herr geh. Rath Kleins Annalen der preußischen Gesezgebung, Band 4. S. 49. folgg. Band 7. S. 137. 164.

in Absicht auf die Art, sie zu halten; z. Ex. wann er an Orten, wo er sie billig hätte zum Vorschein bringen sollen, nicht ans Licht gebracht, oder gar verstekt hat. Wann eine solche Sache zwar in jemands Haus, aber nicht in seiner Verwahrung gefunden worden, kan daraus gar kein Verdacht gegen ihn entstehen. (*) Auch ist es ein starkes Anzeigen, wann man jemands Sachen an dem Ort findet, da der Diebstahl begangen worden ist. (**)

Wann jemand, der eine geraubte oder gestohlne Sache besessen hat, oder noch besizt, sich entschuldigt, solche von unbekannten Leuten gekauft zu haben, und wann er solches beweisen kan, (dann das blosse Sagen ist nicht genug (***)) z. Ex. wann er die Sache auf einem offentlichen Markt erkauft hat, so folgt zwar daraus sicher, daß er solche nicht selbst geraubt, oder gestohlen habe. (†) Daß er aber an dem Raub, oder Diebstahl, auf gar keine Weise Antheil habe, läßt sich daraus noch nicht folgern, sondern dieses ist aus dem Kaufpreiß, aus der Beschaffenheit der gekauften Sache, z. Ex. wann er solche gar zu wohlfeil an sich gebracht, wann er gar keinen vernünftigen Zwek angeben kan, wozu er solche brauchen wolle, abzunehmen. Deswegen ist ihm auf alle Fälle, wo noch einiger Verdacht überbleibt, vorbehalten, zu erweisen,

daß er nit gewußt, daß solch güter geraubt seien, sondern er die mit eynem guten glauben an sich bracht habe,

womit der Schluß des art. 43. übereinstimmt,

dieweil er nit ausfürt, daß er solche gütter ungeverlicher, unstreflicher weiß, mit eynem guten glauben an sich bracht habe,

Arti-

(*) Carpzov quæst. 122. num. 46.

(**) Strubens rechtliche Bedenken, Theil 4. num. 87. S. 227.

(***) Strubens rechtliche Bedenken, Th. 4. num. 41.

(†) Carpzov qu. 122. num. 47.

Articulus XXXIX.

(110) Item so reysig oder fußknecht gewonlich bey den wirten ligen, vnd zern, vnd nit solche redliche dienst, handtierung oder gült die sie haben, anzeygen konnen, dauon sie solch zerung zimlich thun mogen, die seindt argkwonig vnnd verdechtlich zu uil bösen sachen, vnd allermeyst, zu rauberey, als sonderlich auß vnserm vnnd des Reichs gemeynen landtfrieden zumercken, darinnen gesatzt ist, daß man solche buben nit leiden, sonder annemen, hertiglich fragen, vnd vmb jre mißhandel mit ernst straffen soll, (111) deßgleichen soll eyn jede oberkeyt auff die verdechtigen betler vnnd landtferer auch fleissig auffsehens haben.

Anm. 110. Fortsezung des vorigen.

Item so reysig — — mit ernst strafen soll. Unser Text bezieht sich auf den wormser Landfrieden von 1521. Tit. 15. wo verordnet ist, weil viel Reisige und Fußknecht seyen, deren einige keine Herrschaft haben, andre zwar mit Dienst verpflicht, aber sich darinn doch wesentlich nicht halten, oder ihre Herrschaften ihrer zu Recht und Billigkeit nicht mächtig seyen, so sollen solche Reysige und Fußknechte im Reich nicht geduldet noch aufenthalten werden, sondern man soll, wo man sie betretten möge, sie annehmen, härtiglich fragen, und um ihre Mishandlung mit Ernst strafen. Eben dieses ist nach den Zeiten der peinlichen Gerichtsordnung in dem augsburger Landfrieden von 1548. Tit. 23. und in der Executionsordnung von 1555. §. 39. wörtlich wiederholt.

Reysige oder Reisig ist eine alte Benennung eines Militis equestris. Descendebat hæc denominatio, schreibt

Walch (*) a vocabulo, *Reissa*, quo quondam iter exercitus bellicum designaretur. Non solum illud in patrio obtinuit sermone, sed quoque latino. — „Qui ejusmodi expeditiones bellicas facerent, equis vehebantur, „eandemque ob rem vocabantur per eminentiam die Reisige, atque opponebantur den Fußknechten.“ Wir finden das Wort, Reysig, auch in Luthers Bibelüberseżung 1. Kön. 4, 26. 1. Maccab. 4, 7.

Freylich giengen diese Verordnungen hauptsächlich auf die damalige Befehdungszeiten, wo es nichts ungewohnliches war, daß dergleichen müßige Leute sich zusamen rotteten, und ganze Länder in Furcht und Schreken sezten, zumal da man noch kein stehendes Militär hatte, und die nach jedem Krieg verabschiedete Leute doch leben wollten. Aber wir finden doch auch neuere Reichsgeseze gegen dergleichen leichtfertige, verdächtige und schädliche Leute, die in den Wirthshäusern sich einschleichen, daraus allerley ungebührliches Wesen und Ungelegenheit zu erfolgen pflege. Man sehe hierüber das Reichsgutachten vom $\frac{\text{1sten Auaust}}{\text{22sten Jul.}}$ 1668. und das hierauf erfolgte kaiserliche Commissionsdecret vom 8ten Oct. und diktirt den $\frac{\text{1oten Oct.}}{\text{30sten Sept.}}$ 1668. (**)

Die Hauptsache ist, daß jemand mehr verzehrt, als seinem Dienst, seiner Handthierung und seinem eignen Vermögen gemäß ist. Wann nun ein solcher Mensch nicht darneben Schulden macht, und wann er auch sonst keine Quelle zeigen kan, woher er das Geld nimmt; z. Ex. Lotterien, Beuten, die er im Krieg gemacht hat, und andre dergleichen Erwerbmittel, Varii enim sunt casus honesti, schreibt Carpzov, (***) quibus quis

(*) Gloss. voc. Reissig. S. auch Haltaus Gloss. germ. medii ævi voc. Reise.

(**) Dieses Handbuchs, Th. 9. §. 48.

(***) quæst. 122. num. 51. S. auch Kreß ad art. 43. §. 3. not. *

quis repente locuples effici poteſt, ut oſtendit textus in l. 10. C. arbitr. tut. l. 4. §. 1. ff. de muner. & honor. quos tamen vir honeſtus quandoque tacere, quam omnibus aperire malit, ac ſemper præſumendum aliquod honeſtum, quam inhoneſtum, ſo kan man es als ein ſicheres Kennzeichen annehmen, daß er das Geld dazu geraubt oder geſtohlen habe, wann ein dergleichen Raub oder Diebſtahl in der Nachbarſchaft begangen worden, deſſen Thäter unbekannt iſt. Dann daß doch ein corpus delicti da ſeyn muß, gibt nicht nur die geſunde Vernunft, ſondern auch unſer Text ſelbſt durch die Worte, um ihre mißhandel, klar an Handen. Doch erfordert der art. 43. noch weiter, daß jemand eine ſolche Perſon ſey, zu der man ſich der That verſehen mag. Wer in der Praxis nur mittelmäßig geübt iſt, muß ſich nothwendig ſolcher Fälle erinnern, da arme Handwerks- oder Bauersleute auf einmal angefangen haben, Güter zu kaufen, Gelder auszuleihen, oder ſonſt gros zu thun, und auf dieſe Art als Räuber oder Diebe entdekt worden ſind, zumal wann ſie eben ſolche Sorten ausgegeben, als die geraubte oder geſtohlne geweſen.

Anm. III.
Policey gegen verdächtige Bettler und Landfahrer.

deßgleichen ſoll — — auffſehens haben. Schon die älteſte Reichspolicey war gegen dergleichen verdächtiges Geſindel ſehr wachſam, wie man aus vielen dieſerhalb vorhandenen Reichsgeſezen ſieht. (*) Nun iſt ſolches nicht mehr eine Reichsſache, ſondern man überläßt jeder Landsobrigkeit, in ihren Landen dafür zu ſorgen.

Articulus XL.

Von gnugſamen verdacht der jhenen ſo raubern oder dieben helffen.

(112) Item ſo eyner wiſſentlich vnd geuerlicher weiß von geraubtem oder geſtolnem gut, beut oder

(*) Man findet ſolche in dieſes Handbuchs neuntem Theil, §. 46. folgg.

theyl nimbt, oder so eyner die thetter wissentlich und geuerlicher weiß etzt oder drenckt, auch die thetter oder obgemelt vnrecht gut gar oder zum theyl wissentlich annimpt, heymlich verbirgt, beherbergt, verkaufft oder vertreibt, oder so jemant den thettern, sunst in andere dergleichen weg, geuerlich fürderung, radt oder beistandt thut, oder inn iren thatten vnzimlich gemeynschafft mit in hette, Ist auch eyn anzeygung peinlich zu fragen.

(113) Item so eyner gefangen heymlich helt, die im entlauffen, vnnd anzeygen, wo sie gelegen seindt, mher so eyn verdechtlicher den man inn der sach nit vil guts vertrawet, aber partheilig vnd auff der thetter seitten, auß guten vrsachen helt, one vorwissen des gefangen oberkeyt vertreg vmb schatzung macht, vnd die schatzung innimpt oder bürg darüber wirdet, (114) dise ding alle, inn beyden obbemelten articteln, samentlich vnd sunderlich, seindt warzeychen, die eyn redlich anzeygung der mißthettiger hilff halber machen vnnd peinlich zufragen.

Anm. 112. Als noch weitere Fortsezung.

Item so eyner wissentlich — — Ist auch eyn anzeygung peinlich zu fragen. Dreyerley Anzeigen werden hier erzählt, woraus geschlossen wird, daß jemand mit Räubern oder Dieben in Gesellschaft oder des Raubs oder Diebstahls complex vel socius sey.

1) Die Theilnahme am Raube, oder Diebstahl. Es muß aber solche, wie unser Text sagt, wissentlicher und gefährlicher Weise geschehen. Hieher gehört der oben schon (Anm. 109.) S. 2443. folg.) aus art. 38, und 43. angeführte Anhang, ob jemand

nicht

nicht gewußt hat, daß die Güter geraubt, oder gestohlen seyen, und ob er also solche mit gutem Glauben an sich gebracht habe, auch was er desfalls rechtlich ausführen kan. Nicht aber gehört hieher, wann einer von dem geraubten oder gestohlnen Gut zwar etwas annimmt, aber nicht mehr, als er zu fordern hat.

2) Die Receptation entweder der Diebe und Räuber selbst, wann jemand solche äzt, oder tränkt, oder heimlich verbirgt, oder beherbergt, oder ihres unrechten Guts, wann jemand solches annimmt, heimlich verbirgt, verkauft, oder vertreibt. Es muß aber auch dieses wissentlich und gefährlicher Weise geschehen, das ist, man muß wissen, daß solche Personen Räuber oder Diebe, oder die Sachen geraubt oder gestohlen seyen. Quis enim neget, schreibt Kreß, (*) nos quotidie tam circa personas, quam res errare posse, ut majum hospitemus, quem probum putamus, ut prædam custodiamus, quam deponentis patrimonii partem esse persuasi sumus. Auch ist, wann einer Räuber oder Diebe oder ihre Sachen, aufnimmt, der an einsamen Orten wohnt, immer eher zu vermuthen, daß er solches aus Furcht, als aus Cam radschaft mit Räubern oder Dieben gethan habe.

3) Jede andre gefährliche Förderung, Rath oder Beystand oder unziemliche Gemeinschaft mit Räubern oder Dieben in ihren Thaten, welche Gemeinschaft aber genauer seyn muß, als die, von welcher in art. 25. num. 4. die Rede ist, und die nur ein entferntes Anzeigen ausmacht.

Diese dreyerley Anzeigen sind zwar an und für sich schon eigne Verbrechen, wie wir aus art. 177. sehen. Hier aber betrachten wir sie nicht in dieser Eigenschaft, sondern in so fern sie Anzeigen sind, daß jemand mit den Räubern oder Dieben in näherer Gesellschaft stehe. Es wird also vorausgesezt,

(*) ad h. a. §. 8.

sezt, wie Böhmer schreibt, (*) speciem singulam nec ad concursum *proximum* qui morali æstimatione rapinam per se continet, *nec nimis remotum* pertinere. Nam *ille* plus continet, *quam indicium*, & perinde ac rapina vindicatur, quo refero, qui in excubiis steterunt, operasque proxeneticas in executione rapinæ præstiterunt, *hic* vero ob nexum *laxiorem* diris quæstionibus vix respondet.

Anm. 113. Noch weitere Fortsezung.

Item so eyner gefangen — — oder bürg darüber wirdet. Dieser zweyte Theil unsers Artikels ist höchst dunkel, und erhält weder aus der bambergischen noch aus der brandenburgischen peinlichen Gerichtsordnung, jener art. 49. dieser art. 48. noch aus den beeden Projekten unsers Texts von 1521. und 1529. welche alle mit unsrem Text übereinkommen, noch aus Gobler und Remus, deren Uebersezungen eben so dunkel sind, einige Erläuterung. Ich will versuchen, ob ich eine Erklärung geben kan. So viel ist richtig, daß hier zwey weitere Anzeigen angegeben werden, woraus geschlossen wird, daß jemand mit Dieben oder Räubern in Gesellschaft stehe. Das Erste soll seyn, so eyner Gefangene heimlich hält, die ihm entlaufen, und anzeigen wo sie gelegen sind, das ist, wann jemand Gefangene, die aus dem Gefängnis entkommen sind, aufnimmt, und heimlich hält, solche aber hernach wiederum aufgefangen werden, und anzeigen, wer sie aufgenommen, und heimlich gehalten habe. Si enim, schreibt Böhmer, (**) fuspicionem societatis non effugit, qui furibus vel latronibus, libere vagantibus, hospitium præbet, multo magis gravatur, qui in numerum reorum jam receptos, sed e custodia defugientes detinuit. Das zweyte Anzeigen ist noch dunkler, und besteht darinn, so ein Verdächtlicher, dem

man

(*) ad h. art. §. 3. S. auch Kreß ad h. a. §. 6. und ad art. 177. §. 1. p. 646.

(**) ad h. art. §. 1.

man in der Sache nicht viel guts zutrauet, insonderheit, wann er parteyisch und auf der Thäter Seite ist, ohne Vorwissen des Gefangenen Obrigkeit Vertrag um Schazung macht, und die Schazung einnimmt, oder Bürg darüber wird. Die mehreste Criminalisten und neuerlich Böhmer (*) verstehen diese Worte von solchen, qui læso transactionem offerunt, compositionem pangunt, vel saltim promovere student, quantitatem conventam pro reo solvunt, vel fidejubendo in se recipiunt, & in genere, qui partibus rei principalis nimis favent. Allein meine Anstände sind, 1) daß die Worte, und die Schazung einnimmt, gerad durch das Gegentheil, quantitatem conventam pro reo *solvunt*, übersezt sind, und wann die Auslegung bestehen soll, nicht wohl anderst übersezt werden können, 2) daß nicht abzusehen, wozu eine solche Transaktion helfen, oder wie sie zu Milderung der Strafe etwas beytragen soll, wann sie zumal ohne Vorwissen des Gefangenen Obrigkeit vollzogen wird. Ich billige daher viel mehr die Auslegung welche Kreß (**) macht, hic agi de ea specie, ubi quis studium der Räuber und Landzwinger adjuvat, ut v. c. cum diffidatis ab illis de summa lytri exsolvendi transigat, lytrum (die Schazung) aut ejus partem nomine diffidantium accipiat, vel diffidatis, suam fidem offerat, quod, modo promitterent diffidatoribus certam summam, se fidejussione sua effecturum esse, ut dilationem concedant. Die Worte, ohne Vorwissen des Gefangenen Obrigkeit sind nicht so anstößig, als man insgemein glaubt. Sie supponiren zwar, daß der Hauptthäter gefangen sey. Man möchte also daraus schliessen, es sey nicht abzusehen, warum einer, dem eine Brandschazung auferlegt worden, sich in eine Transaktion einlassen sollte, wann der Haupt-Dieb oder Räuber schon gefangen size. Allein kan solcher dann nicht gleichwohl noch Mitgesellen haben die, so lang

(*) ad h. art. §. 5.

(**) ad h. a. §. 14.

sie in der Freiheit sind, noch Furcht und Schreken genug einjagen, mithin den Bedrohten bewegen können, sich lieber in eine Transaktion einzulassen, als das äusserste abzuwarten.

Ueberdis zu geschweigen, was Kreß hierauf antwortet, (*) so sind die Worte, ohne Vorwissen des Gefangenen Gbrigkeit, weder in der bambergischen, noch brandenburgischen peinlichen Gerichtsordnung, noch in den beeden Projekten unsers Texts befindlich, und bin ich daher sehr geneigt, anzunehmen, daß solche aus einem Irrthum aus l. 6. §. 3. ff. de his, qui not. infam. eingeflossen sind. Wer von Geschäften nur ein wenig etwas weißt, der muß auch wissen, wie es mit dergleichen Aufsäzen geht, in die oft ein jeder, dem der Aufsaz in die Hände kommt, auch etwas einflikken, und die Ehre haben will, sich als einen auszuzeichnen, der noch Sachen anzubringen wisse, an die vorher niemand gedacht habe, durch welcherley Künsteleyen gerad oft die gröbste Irrthümer und Unschiklichkeiten zum Vorschein kommen.

Anm. 114. Diese Ding alle — — peinlich zu fragen. Diese Worte zeigen an, daß auf die bisher erzählte Anzeigungen peinlich gefragt werden kan, es mögen derselben mehrere, oder es mag nur eins vorhanden seyn. (**) Hæc duo übersezt Remus, seu conjunctim seu disjunctim appareant, utroque casu certa sunt argumenta, &c.

Articulus XLI.

Von heymlichem Prandt gnugsam anzeygung.

(115) Item so eyner eyns heymlichen prandts verdacht, oder beklagt würde, wo dann der selbig sunst eyn argkwonig gesell ist, vnd man sich erkun-

den

(*) ad h. a. §. 14. not. *

(**) Walch Glossar. voc. Samentlich und sunderlichen.

den mag, daß er kürtzlich vor dem prandt, heliger vnd verdechtlicher weiß, mit vngewonlichen verdechtlichen geuerlichen feuerwercken, damit man heymlich zu brennen pflegt, vmbgangen ist, das gibt redlich anzeygung der mißthat, er kündt dann mit guten glaublichen vrsachen anzeygen, daß er solchs zu vnstrafflichen sachen gebraucht hett oder gebrauchen wöllen.

Anm. 115. 7) Des heimlichen Brands.

Item so eyner — — oder gebrauchen wollen. Brand ist jedes Feueranlegen bey Gebäuden oder andern Sachen. Mir haben hauptsächlich die Worte, heimlicher Brand, zu schaffen gemacht. Dann wer Feuer einlegen will, dachte ich, wird es allemal heimlich thun. Wer wird dann so frech seyn, offentlich einen Brand zu stiften? Allein man muß nur dis nicht nach unsern Zeiten beurtheilen, sondern auf die Zeiten sehen, wo die Befehdungen noch nicht ganz ausser Uebung waren, wobey unter andern auch durch Brand Schaden zu stiften erlaubt war. „Brenner, incendiarius, schreibt Haltaus, (*) „Horum non unum olim fuit genus. Alii enim aperte per „istam diffidandi licentiam ac libere urebant tecta & agros, „eorumque noxa more gentis nullam meruit pœnam, sed „compensatione mutua damnorum tandem fuit abolita.“ So hätten wir also den Unterschied zwischen einem öffentlichen nnd heimlichen Brand. Ein heimlicher Brand, sonderlich wann er des Nachts angelegt wurde, hies in unsern alten teutschen Gesezen sonst auch ein Mordbrand, a vocabulo, Mord, quod a vetere Cumbro-Brittannico, murnio, *occultare*, derivat Eccard ad leg. sal. tit. 16. §. 1. (**)

„Mord-

(*) in Gloffar. germ. medii ævi voc. Brenner.

(**) Heinneccius Elem. jur. germ. Tom. II. §. 256.

„Mordbrand, schreibt der schon gedachte Haltaus, (*) in„cendium clandestinum ac dolosum, nocturno fere tempo„re excitatum, & plerumque cum internecione hominum „conjunctum.“ Dieses ist der wahre Unterschied zwischen einem Mordbrand, und andern gemeinen Brand, den wir im Schwaben- und Sachsenspiegel und andern alten Gesezsammlungen finden. (**) Der Mordbrand war ein grösseres Verbrechen, als der gemeine Brand. Der Mordbrenner sollte daher mit dem Rad, der gemeine Brand nur mit dem Schwerdt bestraft werden. (***)

Nun haben die Befehdungen, Gottlob, schon lang aufgehört. Der Fall eines öffentlichen Brands kan also nicht leicht mehr existiren. Ich erkenne daher auch zwischen einem Mord- und andrem gemeinen Brand keinen Unterschied mehr, man wollte dann einen Brand, der aus Muthwillen oder Versehen entsteht, und womit es freylich nicht heimlich zugeht, einem heimlichen Brand entgegen sezen.

Der Unterschied aber, da viele Rechtslehrer (†) einen Mordbrand denjenigen nennen, wann der Brenner sich um Lohn dingen lassen, oder Raub und Mord zur Absicht hat, oder sonst die That mit einer besondern Hinterlist begehet, einen gemeinen Brand hingegen, wann von diesen beschwerenden Umständen keiner vorhanden ist, sondern der Thäter blos die Absicht hat, Rache auszuüben, oder Schaden zu thun, oder er sonst die That aus Unmuth und Verzweiflung begangen hat, wohin auch gerechnet werden kan, wann jemand, wie

(*) Glossar. germ. voc. Mordbrand.

(**) Walch Glossar. voc. Brenner.

(***) Eb. das.

(†) Z. Ex. Heineccius in Elem. jur. germ. Tom. II. §. 284. p. 256. 257. Böhmer ad h. a. §. 5. Quistorp Grundsz. des peinlichen Rechts, Th. 1. §. 198.

wie ich anderswo den Fall finde, (*) den Brand aus blossem Heimweh gestiftet hat, ist ganz willkührlich angenommen, und hat keinen vernünftigen Grund, wie schon andre vor mir eingesehen haben. (**) Das aber ist davon wahr, daß, wann dergleichen beschwerende Umstände hinzukommen, das Verbrechen grösser, mithin die Strafe schärfer ist.

Uebrigens merke ich nur noch an, daß der Verdacht eines Brands auch aus andern Anzeigen, als die sind, wovon unser Artikel meldet, geschlossen werden kan. (***)

Auch ist das corpus delicti bey einem Brand noch nicht ausgemittelt, wann ein Brand entstanden ist, sondern es muß auch klar seyn, daß jemand das Feuer angelegt habe, und dessen Wirklichkeit durch Beaugenscheinigung erfunden worden seyn.

Wann aber einige sich auch damit aufhalten, ob die Absicht unsers Artikels sey, daß jemand auf die darinn bemerkte Anzeigen peinlich gefragt werden solle und dörfe, weil dieses nicht ausdrüklich da steht; so bezweifle ich solches keinen Augenblik, und glaube, es aus den Worten, gnugsame Anzeigung, redliche Anzeigung, mit Zuverläßigkeit schliessen zu können.

Die Worte, wo dann derselbe sunst eyn argkwonig gesell ist, übersezt Remus: sitne reus eo ingenio, ut non abhorrere a tanto facinore existimetur. (†)

Arti-

(*) in Herrn geheimen Rath Klein Annalen der preußischen Gesezgebung, 7ter Band, 4ter Rechtsfall, S. 39. 40. 46.

(**) Z. Ex. Engau in Elem. jur. crim. Lib. I. §. 428. p. m. 226. Walch in Glossar. voc. Brenner p. 244.

(***) Kleins Annalen der preußischen Gesezgebung, 7ter Band, S. 43. 45.

(†) S. auch Walch. glossar. voc. Geselle.

Articulus XLII.

Von verretterey gnugsam anzeygung.

(116) Item so der verdacht heliger vngewonlicher vnd geferlicher weiß, bei den jhenigen, denen er verraten zu haben inn verdacht steht, gesehen worden, vnd sich doch stellet, als sei er vor den selben vnsicher, vnd ist eyn person, darzu man sich solchs versehen mag, ist eyn auzeygung zu peinlicher frag.

Anm. 116.

8) Der Verrätherey.

Item so der verdacht — — zu peinlicher Frag. Auch dieser Artikel bezieht sich auf die unruhige Zeiten in Teutschland, da die Befehdungen zwar verbotten, aber noch nicht gar abgekommen waren. Da konnte dem Befehder, zumal wann er sich nicht recht getraute, seinem Feind offentlich beyzukommen, viel daran gelegen seyn, jemand an der Hand zu haben, der ihm Zeit, Ort und Gelegenheit, wie er seinem Feind am schiklichsten beykommen könnte, ausfindig machte, und anzeigte. Wir sehen aus art. 124. daß auf diese Art nicht nur Privatpersonen, sondern auch ganze Städte und Länder verrathen worden sind, und öfters dadurch grosser Schaden geschehen ist. Wann nun jemand sich stellet, als sey er vor den Feinden unsicher, und er doch gesehen worden, daß er heimlich, und auf eine ungewohnliche verdächtige Art, zu einer verdächtigen Zeit und an einem verdächtigen Ort (dann so sind die Worte unsers Texts, gefährlicher Weise zu verstehen,) mit ihnen umgegangen, und eine Person ist, zu der man sich dergleichen versehen kan, der hat ein gnugsames Auszeigen der Verrätherey gegen sich.

Die bambergische und brandenburgische peinliche Gerichtsordnung, jene art. 51. diese art. 50. wie auch das erste Projekt unsers Texts von 1521, weichen zwar ein wenig von un-

unſrem Text ab. Dann an ſtatt der Worte, bey denjenigen, denen er verrathen zu haben im Verdacht ſtehet, ſezen dieſelbe: bey den Thätern. Es beſtätigt ſich hieraus die Richtigkeit unſrer Lesart, und die Unrichtigkeit, wann vormal andre geleſen haben: bey demjenigen, den er verrathen zu haben im Verdacht ſtehet. (*) Nam ſi apud proditum conſpicitur, ſchreibt Kreß, (**) nihil inde indicii naſcitur, ſed ſi apud eum, cui prodidiſſe dicitur, ſæpius obſervatur.

Die Befehdungen haben zwar, Gott ſey Dank, aufgehört. Es iſt aber der Fall einer Verrätherey doch noch denkbar. Wem ſollte der ſchrekliche Name des Hochverraths unbekanut ſeyn, der auch eine Art von Verrätherey iſt, welche auf Stöhrung der Ruhe und Sicherheit des Staats oder deſſen bisheriger Verfaſſung, oder gegen das Leben oder die Freiheit ſeines Oberhaupts abzielt. (***) Es kan aber auch an Privatperſonen eine Verrätherey begangen werden, entweder um Beraubung und Todſchlags willen, wie jener einen Botten, der viel Geld bey ſich hatte, den Franzoſen verrieth, damit dieſe ihn berauben möchten, oder ſeiner heimlichen Rache oder andern Lüſten und Begierden ein Gnüge zu thun, z. Ex. wann ein Ehebrecher und eine Ehebrecherin den unſchuldigen Ehemann auf die Seite ſchaffen wollen. Sonderlich ſind dergleichen Verräthereyen in Kriegszeiten denkbar, wo ſie aber nicht ſo leicht an Privatperſonen, als an ganzen Corps und Armeen begangen werden, z. Ex. wann eine Veſtung verrathen, oder eine Armee an gefährliche Orte, wo der Feind auflauret, hingeführet wird. (†) Vom heimlichen Briefwechſel mit Feinden, oder andern Arten von Communication mit den-

(*) S. z. Ex. Carpzov qu. 122. num. 8.

(**) ad h. a. §. un. not. *

(***) Preußiſches Geſezb. vierter Band, S. 1187.

(†) Kreß ad art. 124. §. 6. not. *

denselben sehe man die Reuterbestallung vom Jahr 1570. art. 266. (*).

Zum wesentlichen der Verrätherey rechne ich zwar eben nicht, daß sie unter dem Schein der Freundschaft geschehe. Aber doch vergrössert dieser Umstand das Verbrechen der Verrätherey.

Articulus XLIII.

Von gnugsam verdacht der dieberrey.

(117) Item so der diebstal, bei dem verdachten gefunden oder erfarn wirdet, daß er den gar, oder zum theyl gehabt, verkaufft, vergeben, oder onnvorden habe, vnnd seinen verkauffer vnd wermann nit anzeygen wolt, So hatt der selbig eyn redlich anzeygen der missethat wider sich, diewell er nit ausfürt, daß er solche gütter, vngeuerlicher vnstrefflicher weiß mit eynem guten glauben an sich bracht habe.

Item so der diebstal, mit sondern sperr, oder brech zeugen, beschehen wer, so dann der verdacht am selben ende gewest, vnnd mit solchen geuerlichen sperr oder brech zeugen vmbgangen, damit der diebstal beschehen, vnd der verdacht eyn solche person ist, darzu man sich der mißthat versehen mag, ist peinlich frag zu gebrauchen.

(118) Item so eyn mercklicher grosser diebstal geschicht, vnd jemant des verdacht wirdet, der nach der thatt, mit seinem außgeben, reichlicher erfunden wir-

(*) Neueste Samml. der Reichsabsch. Th. 2. S. 336. 337.

wirdet, dann sunst ausserhalb des diebstals sein vermügen sein kan, vnd der verdacht nit ander gut vrsachen anzeygen kan, wo im das angezeygt argkwonig gut herkommen, Ist es dann eyn solche person zu der man sich der missethat versicht, so ist redlich anzeygung der missethat wider sie vorhanden.

Anm. 117. 9) Des Diebstahls.

Item so der Diebstal — — an sich bracht habe. Man sehe hierüber lediglich, was ich schon oben Anm. 109. gesagt habe.

Anm. 118. Fortsezung des vorigen.

Item so der Diebstahl — — zu gebrauchen. Das wesentliche des hier bemerkten Anzeigens ist nicht just die Gewalt, womit der Diebstahl begangen worden, sondern der Umstand, daß der Diebstahl mit blossen Händen nicht hat geschehen können, sondern irgend etwas anders dazu erforderlich gewesen, es mag nun grosse oder geringe, oder gar keine Gewalt beym Diebstahl vorgegangen seyn. Ein Diebstahl z. Ex. wozu man sich den Weg durch einen Dietrich eröffnet hat, ist nicht gewaltsam, und doch, wann der Diebstahl nicht anderst als durch einen Dietrich hat begangen werden können, und ein solcher Dietrich bey jemand gefunden wird, ist dieses Anzeigen passend. Auf einen blos einfachen Diebstahl (furtum simplex) aber, der mit blossen Händen begangen worden, ist dieses Anzeigen nicht anwendbar. Wann also bey einem solchen einfachen Diebstahl das corpus delicti ganz richtig wäre; so würde sich aus unsern Textesworten kein Anzeigen gegen eine gewisse Person ableiten lassen. Auch müssen die Werkzeuge, die bey jemand gefunden werden, gerad solche seyn, womit der Diebstahl begangen ist, wie die Worte, damit der Diebstal beschehen, klar anzeigen. Wann also der

Diebstahl mit einem Dietrich begangen ist, und man findet bey iemand Sperr = oder Brechzeuge, und umgekehrt; so kan man daher kein Anzeigen nehmen. Sodann erfordert unser Text nicht ohne Ursache sondere, das ist, ungewohnliche Werkzeuge, die bey iemand gefunden werden. Wann also ein Schmid, ein Schlosser mit Werkzeugen versehen ist, die zu seinem Handwerk gehören, oder ein gemeiner Hausvatter Werkzeuge hat, die in jeder Haushaltung gewöhnlich sind, oder wann es auch solche Werkzeuge sind, die man gewöhnlich nicht im Hauß hat, aber einer darthun kan, wozu er sich solche angeschaft, und solches wahrscheinlich ist, oder iemand zeigt, daß er solche Sachen z. Ex. durch Erbschaft bekommen habe, so kan man daraus nichts schliessen. Von Dietrichen, die in einem Dorf gewöhnlich waren, finden wir ein Exempel bey Kreß. (*) Endlich ist merkwürdig, wann unser Text erfordert, daß iemand mit solchen Werkzeugen umgegangen sey, welches natürlicher Weise erwiesen seyn muß.

Was unser Text weiter verlangt, daß iemand an dem Ort des Diebstahls gesehen worden, und eine solche Person sey, zu welcher man sich der Missethat versehen mag, ist für sich klar, und bedarf keiner Erläuterung.

Anm. 119. Noch weitere Fortsezung.

Item so eyn merklicher — — wider sie vorhanden. Hievon ist schon in der Anm. 109. S. 2246. 2447. gehandelt worden, worauf ich mich beziehe.

Articulus XLIV.

Von zauberey gnugsam anzeygung.

(102) Item so jemandt sich erbeut andere menschen zauberei zu lernen, oder jemands zu bezaubern bedra-

(*) ad h. a. §. 2. not. 1.

bedrahet vnd dem bedraheten dergleichen beſchicht, auch ſonderlich gemeynſchafft mit zaubern oder zauberin hat, oder mit ſolchen verdechtlichen dingen, geberden, worten vnd weiſen, vmbgeht, die zauberey auff ſich tragen, vnd die ſelbig perſon des ſelben ſunſt auch berüchtigt, das gibt eyn redlich anzeygung der zauberey, vnd gnugſam vrſach zu peinlicher frage.

Anm. 120. 10) Der Zauberey.

Item ſo jemandt — — zu peinlicher Frage. Auſſer dieſen Anzeigen hatte man ehedeſſen noch viel mehrere, immer eins abgeſchmakter als das andre. Man rechnete dahin das Mäuſemachen, (*) das Wettermachen, das Fliegen durch die Luft, das Wägen auf einer Waage, um zu ſehen, ob jemand das gehörige Gewicht habe, oder zu leicht ſey, die Malzeichen oder ſtigmata, die jeder Menſch natürlich an ſich haben konnte, von denen man aber damal glaubte, daß der Teufel damit ſeine Leute als ſein Eigenthum bezeichne. Inſonderheit waren die Hexen oder Zauberer, von denen es das Anſehen hatte, als ob ſie währender Tortur ſchliefen, vor andern übel dran. Dann bekannten ſie, ſo war das Verbrennen unvermeidlich. Bekannten ſie nicht, ſo hieß man dieſes das maleficium taciturnitatis, eine angezauberte Verſchwiegenheit. Es ſey unmöglich, ſagte man, daß jemand ſo greuliche Schmerzen überſtehen könnte, wann es nicht durch Hülfe des Teufels geſchähe. Man pflegte daher, ſolche Leute erſt zu beſchwören, und ihnen das Haar am ganzen Leib, ſo gar an den pudendis, abzuſcheren, und alsdann nochmal zu foltern. (**)

(*) Reichens unterſch. Schriften vom Unfug der Zauberey, Th. 1. S. 603. 604. 621.

(**) Cautio criminalis, ſive de proceſſibus contra ſagas, 25ſte und 26ſte Frage.

Alles dieses übergehet unser Text weislich mit Stillschweigen. Es fällt aber nun auch unser Text weg, in so weit er die Existenz einer Zauberey supponirt. Dann ich habe gezeigt, daß das, was für Zauberey gehalten, und angegeben wird, entweder Aberglaube, oder Grosthunerey oder Betrug und Schelmerey ist. (Anm. 74.) Nichts bleibt also von unsrem Text übrig, als daß, in so fern einem durch angebliche Zauberey wirklicher Schade geschehen ist, nach dem Urheber desselben geforscht werde. Und dis ist auch beym Anerbieten, iemand die Zauberey zu lernen, zu merken. Dann will jemand den audern nur die Kunst lernen, durch die Luft zu fliegen, oder sich in irgend ein Thier zu verwandlen, u. s. w. so hat dieses nichts auf sich, wohl aber, wann er jemand lernen will, wie er dem andern dis oder jenes Uebel zufügen könne. Aber auch da muß man Vorsicht gebrauchen, um nicht fallaciam non causæ ut causæ zu begehen. Dann es folgt noch lange nicht: diesem oder jenem ist von jemand, den er für einen Zauberer, oder die er für eine Hexe hält, böses angewünscht, oder er von ihnen berühret worden; also sind diese Personen Zauberer oder Hexen. Dann es kan dieses Krankwerden aus blossem Schreken über das Anrühren eines vermeynten Zauberers oder einer vermeynten Hexe oder aus andern ganz natürlichen Ursachen herrühren. (*)

Uebrigens haben wir hier abermal eine Probe von den Vorzügen unsrer peinlichen Gerichtsordnung vor der bambergischen Halsgerichtsordnung. Dann die Worte, und dem Bedräueten dergleichen beschicht, wie auch, und die selbige Person desselben sonst berüchtigt, stehen noch nicht in der bambergischen Halsgerichtsordnung, noch im Projekt von 1521. und erfordert also unsre peinliche Gerichtsordnung schon etwas mehr zu Erkennung der Tortur. Doch stehen sie schon in der brandenburgischen peinlichen Gerichtsordnung art. 54.

Arti-

(*) Kreß ad h. a. §. 9. und 13. Man sehe dergleichen Exempel in Consil. Tubing. Vol. VI. Cons. 95. num. 18—28. Cons. 161. tot.

Articulus XLV.

Von peinlicher frag.

(121) Item so der argkwon vnnd verdacht eyner beklagten vnd verneynten mißhandlung, als vorsteht, erfunden vnd für bewiesen angenommen, oder bewisen erkant würd, So soll dem ankleger auff sein begern, alßdann eyn tag zu peinlicher frage benant werden.

Anm. 121. Peinliche Frage, als die Folge der bisher recensirten nahen Anzeigen.

Item so der argkwon — — zu peinlicher frage benannt werden. Die peinliche Frage, wann man anderst solche überhaupt verantworten zu können glaubt, ist die Folge und Wirkung der bisher angeführten nahen Anzeigen. Daß dergleichen Anzeigen mit zwey guten Zeugen bewiesen werden müssen, ist zwar schon art. 23. und 30. vorgekommen. Hier wird aber noch hinzugesezt, daß sie auch für bewiesen angenommen oder erkannt seyn müssen. Die Worte, so soll dem ankleger auf sein begern, deuten zwar nur auf den Anklagproceß. Es wird aber gleich in dem folgenden Artikul wieder eingelenkt, wo wir lesen: von amtswegen.

Articulus XLVI.

(122) Item so man dann den gefangen peinlich fragen will, von ampts wegen, oder auff anfuchen des klagers, soll der selbig zuuor inn gegenwurtigkeyt des Richters, zweyer des gerichts vnd des gerichtschreibers fleissiglich zu rede gehalten werden mit worten, die nach gelegenheyt der person, vnd sachen

zu weitherer erfarung der übelthat oder argkwönigkeyt allerbast dienen mögen, auch mit bedrohung der marter bespracht werden, ob er der beschuldigten missethat bekentlich sei oder nit, vnnd was jm solcher mißthat halber bewüst sei, vnd was er alßdann bekent, oder verneint, soll auffgeschriben werden.

Anm. 122. Gütliches Ermahnen einige Zeit, vor wirklicher Tortur.

Item so man — — soll aufgeschrieben werden. Wann die Tortur erkannt ist, soll der Beschuldigte, ehe man dazu wirklich schreibet, in Gegenwart des Richters, und zweyer Gerichtsleute, wie auch des Gerichtsschreibers, zu einem freywilligen Geständnis in Güte ermahnt, und, wann er nicht bekennt, mit der Marter bedroht werden. Ich muß aber gleich vorbeugen, daß hier nicht, wie man etwa denken möchte, von einer Territion die Rede ist. Dann bey dieser bleibt man beym Bedrohen stehen, und pflegt sie auch wegen schwächern Anzeigen zu erkennen. Hier aber wird der Fall supponirt, wo auf das Bedrohen, wann solches nichts hilft, die Tortur wirklich folgt. Von der Territion nach dem gewöhnlichen Begrif, finden wir in der ganzen peinlichen Gerichtsordnung keine Spur, sondern es ist solche eine Erfindung der Rechtsgelehrten, die eben so unvernünftig, als rechtswidrig ist, weil das dadurch abgelokte Bekänntnis eben wohl für erzwungen zu halten, (*) und doch wegen schwächerer Anzeigen Statt haben soll, welche aber, wann man die Tortur abschaft, von selbst wegfallen wird.

Die Ermahnung zu einem freywilligen Geständnis soll nach Innhalt unsers Texts mit Worten geschehen, die nach Gelegenheit der Person und Sachen zu weiterer Erfahrung der Uebelthat oder Argwöhnigkeit allerbestens dienen mögen. Ferne sey also von Seiten des Richters alles Schelten und Fluchen,

(*) Herr Prof. Malblank Gesch. der peinl. Gerichtsordnung, Seite 168.

chen, wodurch gemeiniglich der Beklagte nur noch hartnäkiger gemacht wird, ja er muß ihm, wann er noch nicht defendirt seyn sollte, die Defension anbieten, oder wann er schon eine Defension gehabt hat, aber noch eine weitere verlangt, darf er ihm solche doch nicht abschlagen. Er kan zu dem Ende dem Defensor, wann er die Mittheilung der Fragstüke verlangt, worüber der Beklagte vernommen werden soll, nicht versagen. Insonderheit ligt dem Richter ob, dem Beklagten die Anzeigen, die gegen ihn streiten, in ihrer ganzen Stärke dringend vorzuhalten, und so ihn zu überzeugen, daß schon alles am Tag, und nichts mehr als sein Geständnis übrig sey. Zuweilen werden zu dieser Ermahnung auch Geistliche zugezogen.

Wann aber alles nichts hilft, so ist dem Richter erlaubt, den Beschuldigten mit der Marter oder sonst zu bedrohen, jedoch nicht eher, als wann solche erkannt ist, (*) weil ein Bekänntnis, welches durch unzeitige Drohungen erzwungen worden, eben so ungültig ist, als welches durch unzeitige Versprechungen abgelokt worden, so fern es nicht nachher wiederholt wird.

Hilft aber auch dieses nicht; so rathen die Rechtslehrer, (**) nach Eröffnung der Urtel, nicht sogleich zur Tortur zu schreiten, sondern damit noch einige und wenigstens noch drey Tage zuzuwarten, theils damit der Beschuldigte sich bedenken könne, ob er ein ungezwungenes Bekänntnis ablegen wolle, theils zu überlegen, ob er mit Grund um eine neue Vertheidigung ansuchen könne und wolle.

Nach unsrem Text soll der Gerichtschreiber nur allein das, was der Beschuldigte bekennt oder verneint, aufschreiben. Dieses ist aber viel zu eingeschränkt. Alles, was vorgeht, ohne Unterschied, muß der Gerichtsschreiber zum Protocoll aufzeichnen.

(*) Kreß ad art. 47. §. 12. not. * Böhmer ad h. a. §. 3.

(**) Böhmer ad h. a. §. 2. Quistorp Grundsz. des peinl. Rechts, Th. 2. §. 737.

Articulus XLVII.

Außfürung der vnschuldt vor der peinlichen frage zu ermanen, vnnd weithere handlung darauff.

(123) Item so inn dem jetzgemelten fall, der beklagt, die angezogen übelthat verneynt, so soll im alßdann fürgehalten werden, ob er anzeygen kündt, daß er der auffgelegten missethatt vnschuldig sei, vnnd man soll den gefangen sonderlich erinnern, ob er kunt weisen vnd anzeygen, daß er auff die zeit, als die angezogen missethatt geschehen, bei leuten, auch an enden oder orten gewest sei, dardurch verstanden, daß er der verdachten missethat nit gethan haben kundt, Vnnd solcher erinnerung ist darum not, daß mancher auß eynfalt oder schrecken, nit fürzuschlagen weist, ob er gleich vnschuldig ist, wie er sich des entschuldigen vnd außfüren soll. Vnd so der gefangen berürter massen oder mit andern dienstlichen vrsachen, sein vnschulot anzeygt solcher angezeygten entschuldigung, soll sich alßdann der Richter auff des verklagten oder seiner freundtschafft kosten, auff das förderlich erkundigen, oder aber auff zulassung des Richters die zeugen so der gefangen oder seine freund deßhalb stellen wolten, wie sich gebürt, vnd hernach von weisung an dem zwen vnd sechtzigsten artickel anfahendt. Item wo der beklagt nichts bekennen 2c. vnd inn etlichen artickeln darnach gesatzt ist, auff jr beger verhört werden, solche obgemelte kundtschafft-

stel-

stellung, auch den gefangen, oder seinen freundten, auff jr begern on gut rechtmessig vrsach nit abschlagen, oder aberkant werden soll. Wo aber der verklagt, oder sein freundtschafft solchen obgedachten kosten, armut halber nit ertragen oder erleiden mocht, damit dann nichts destminder das übel gestrafft oder der vnschuldig wider recht nit übereilt werde, so soll die oberkeyt oder das gericht den kosten darlegen, vnnd der richter, imm rechten fürfaren.

(124) Item so inn der jetzgemelten erfarung des beklagten vnschuldt nit funden wirdet, so soll er alßdann auff vorgemelt erfindung redlichs argkwons oder verdachts peinlich gefragt werden, inn gegenwertigkeyt des Richters, vnd zum wenigsten zweyer des gerichts vnd des gerichtsschreibers, vnd wes sich inn der vrgicht oder seiner bekanntnuß vnnd aller erkundigung findet, soll eygentlich auffgeschriben, dem kleger souil jn betrifft eroffent vnd auff sein beger abschrifft gegeben, vnd geuerlich nit verzogen oder verhalten werden.

Anm. 123. Ausführung der Unschuld oder Defension.

Item so in dem — — im rechten fürfaren. Die Ausführung der Unschuld hat so vielerley Zweke, als vielerley Uebel es im peinlichen Recht abzuwenden gibt. Daher entstehen Vertheidigungen zu Abwendung des Arrests, der Specialinquisition, der Confrontation, der Folter, oder zu Mäßigung derselben, der aidlichen Reinigung, der Mäßigung der Strafe. Die Defensionen zu Abwendung oder Mäßigung der Strafe und Folter, heissen Hauptvertheidigungen, alle übrige Ar-

ten von Vertheidigungen aber bis auf die zu Abwendung der Specialinquisition, nur vorläufige Vertheidigungen. (*)

Hier ist die Rede von der Vertheidigung zu Abwendung der peinlichen Frage, wie die Aufschrift unsers Artikels, der Artikel selbst, und des Remus Uebersezung zeigen. Inzwischen paßt das hier gesagte eben wohl auf Vertheidigungen, die auf Abwendung oder Mäßigung der Strafe abzielen.

Pflicht des Richters, nicht blos das, was gegen, sondern auch, was für die Unschuld ist, zu erkundigen.

Der Hauptzwek unsrer Textesworte ist, dem Richter die Meynung zu benehmen, als ob er nur dazu da wäre, dasjenige ausfindig zu machen, was gegen den Beklagten oder Inquisiten ist, hingegen dasjenige, was zu Vertheidigung des Beschuldigten dienlich ist, aufzusuchen und auszuführen, nicht seine, des Richters, sondern lediglich des Beschuldigten und seines Defensors Sache wäre. Er soll wissen, daß er sein Amt eben wohl verrichtet, wann er den Beschuldigten losspricht, als wann er ihn verdammet, und daß ihm daher von Amts wegen und ohne jemands Begehren, noch viel mehr aber, wann solches begehret wird, obligt, die Entschuldigungsgründe aufzusuchen, den Beschuldigten darum zu befragen, und deren Wahrheit mit allem Fleiß nachzuforschen. Diß ist auch in l. 19. ff. de pœn. vorgeschrieben. Unser Text geht so weit, daß er zu Vertheidigung des Beschuldigten erlaubt, Suggestionen zu gebrauchen, wann er verordnet, daß der Beschuldigte sonderlich erinnert werden soll, wo er zur Zeit, da das Verbrechen begangen worden ist, gewesen sey. Woraus wir lernen, daß Suggestionen, das ist, solche Fragen, womit man die Umstände des Verbrechens nicht sowohl von dem Beschuldigten erst erfährt, als vielmehr ihm solche

(*) Quistorp; wann einem Angeschuldigten zu Führung seiner Vertheidigung ein besondrer Sachwalter von Amts wegen zuzuordnen sey? in den Beyträgen zu Erläut. verschiedener Rechtsmat. num. 41. S. 597.

solche vorsagt, und darauf besonders fragt, nicht schlechterdings verbotten sind, wann sie auf Vertheidigung des Beschuldigten gehen, oder sonst den guten Zwek haben, die Wahrheit zu erforschen. (*) Ueberhaupt muß der Richter zwischen einem arglistigen und verhärteten Bösewicht, der sich selbst helfen kan, und zwischen einem erschrokenen einfältigen Menschen, der, ob er wohl unschuldig ist, doch aus Einfalt oder Schreken nicht weiß, wie er sich deß entschuldigen soll, einen sehr grossen Unterschied machen. Bey jenem wird er nicht leicht in den Fall kommen, daß ihn zu fragen nöthig wäre, wo er zur Zeit, da das Verbrechen begangen worden, gewesen sey sey, wie bey diesem. Ferne sey es also von einem Richter, sich ein Verdienst daraus zu machen, blöde und einfältige Missethäter durch verflochtene Fragen in Wiedersprüche, aber wohl gar zu einem Bekänntniß von Umständen zu verleiten, die dem Beschuldigten den Hals brechen, worüber er hernach zum Richter sagen kan: Du bist kein ehrlicher Mann.

Der Richter muß ihm ferner die Anzeigen nicht verhalten, die dem Beschuldigten entgegen stehen. Er muß ihm die Zeugen namhaft machen, die gegen ihn deponiren. Er muß ihn um die Beweise seiner Unschuld fragen, ja er muß ihm selbst darauf helfen, und ihn dazu ermahnen, wie nicht nur aus unsrem Text, sondern auch aus art. 74. und 184. sich zu Tage legt. Er muß ihm, wann er anderst die Entschuldigung für erheblich hält, zu deren Ausführung nach art. 151. und 154. auf alle Art behülflich seyn, und sich selbst auch nach deren Wahrheit erkundigen. Er muß endlich dem Beschuldigten so gar auch im peinlichen Recht, so viel hieher gehört, Unterricht geben; alles zu dem Ende, damit der Beschuldigte sich desto besser vertheidigen könne. (**)

In

(*) Kreß ad art. 56. §. 2. Böhmer ad h. a. §. 2. 3. Hommels Anmerkungen über Beccaria von Verbrechen und Strafen, S. 201. Quistorp Grundsf. des peinlichen Rechts, Th. 2. §. 669.

(**) Cap. 24. X. de accuf. inquif. & denunc. Carpzov quæft. 115. num. 16—20.

Wie fern die Vertheidigung zum Wesen und zur Integrität eines peinlichen Gerichts gehöre, der Gerichtsgebrauch aber hierinn noch weiter gehe.

In diesem Sinne, daß nicht blos dem Beschuldigten erlaubt ist, sich selbst zu vertheidigen, sondern daß auch der Richter durch Worte und Thaten von Amtswegen dafür sorgen muß, ist die Defension in der peinlichen Gerichtsordnung gegründet. In so weit war sie zu allen Zeiten ein wesentlicher Theil des peinlichen Gerichts, und ist es noch. Man hat Recht, wann man sagt, sie gehöre ad essentiam & integritatem judicii criminalis, ita ut sine illa sententia capitalis ferri nequeat. (*) Auch die Freunde, worunter vornemlich die Eltern und Geschwistriche, desgleichen die Ehegatten zu verstehen sind, werden in unsrem Text als rechtmäßige Vertheidiger angenommen. Aber ein Advocat war dazu nicht nöthig. Viel weniger ward einem ohne, oder gar gegen sein Verlangen ein Defensor zugeordnet. Davon steht in der ganzen peinlichen Gerichtsordnung kein Wort, sondern wann auch der Missethäter ein einfältiger Mensch ist; so soll nach klarem Innhalt unsrer Textesworte der Richter von Amtswegen das fehlende ergänzen. Unser heutiger Gerichtsgebrauch aber geht weiter. Dann nach diesem wird einem Beschuldigten zu Abwendung der Folter oder der Todesstrafe, wann er gleich keinen Defensor verlangt, ja wann er gleich sich der Defension begeben hat, und wann er gleich um Beschleunigung der Sache, damit er nicht allzulang im Gefängnis schmachten müsse, und um Verschonung mit allzuvielen Kosten bittet, doch ein Defensor zugeordnet, (**) er habe die Missethat bekannt oder nicht, er sey deren überwiesen oder nicht, und ohne Unterschied, ob eine leichte oder schwe-

(*) Leyser spec. 563. med. 7.

(**) Man sehe ein dergleichen Beyspiel eines Reichshofraths-Commissionsrescripts vom 22sten April 1712. worinn der Reichshofrath selbst verordnet hat, dem Beklagten, auch wann er der Defension sich begeben sollte, ja wider seinen Willen einen Defensor zu verordnen,

in

schwere Todesart bevorstehe. (*) Es ist dieses auch in hiesigen Landen nicht üblich, wo, wann der Inquisit auf Befragen, ob er einen Defensor verlange, erklärt, daß er seine Sache gnädigster Herrschaft überlasse, es dabey sein Bewenden hat. Doch billige ich jenen Gerichtsgebrauch gar sehr in Absicht auf bequeme und faule oder sehr beschäftigte Richter, wie auch in Absicht auf Missethäter, die des Lebens überdrüssig sind. Auch gibt es Rechtslehrer, die ein Urtel, worinn ohne vorgängige Vertheidigung auf die Marter erkannt worden, für rechtlich und gültig annehmen. (**)

Wie wann der Missethäter um einen Defensor ansucht.

Ein ganz andrer Fall ist, wann der Missethäter um einen Defensor ansucht. Nach art. 88. ist ihm erlaubt, einen Fürsprecher oder Redner aus dem Gericht oder sonst zu nehmen. Dieses dehnen die Rechtslehrer so weit aus, daß sie sagen, man müsse einem Missethäter frey stellen, seine Vertheidigung zu übertragen, wem er will, und wann es so gar ein Ausländer wäre, und man müsse ihm in seiner Bitte um einen Defensor, ohne Unterschied willfahren, ob zu Abwendung einer Leibes = und Lebensstrafe oder deren Milderung, oder nur zu Abwendung oder Milderung der Gefangenschaft oder zu Abwendung der Specialinquisition, oder der Confrontation, oder des Reinigungsaids, eine Defension geführet werden will, und ob jemand die Missethat schon bekannt hat, oder derselben überwiesen, oder ob beydes noch nicht ist, auch ob jemand die Kosten

in Meisters Einl. zur peinlichen Rechtsgelehrs. Seite 160. 161. S. auch eb. das. Seite 223. 224. Quistorp Grundsf. des peinl. Rechts, Th. 2. §. 654. und Abh. wann einem Angeschuldigten zu Führung seiner Vertheidigung ein Sachwald von Amtswegen zuzuordnen sey? in den Beyträgen zu Erläut. verschiedener Rechtsmat. num. 41.

(*) Eb. das. S. 601.

(**) Quistorp, wann einem Angeschuldigten, ꝛc. in den Beytr. zu Erläut. versch. Rechtsmat. num, 41. S. 597. 598. 602. folgg.

sten tragen kan oder nicht, endlich ob jemand sich schon ein- oder mehrmal vertheidiget hat oder nicht, (*) so gar, daß man einem, dem die Marter oder gar die Todesstrafe zuerkannt worden, nicht einmal die etwa nachsuchende dritte Vertheidigung abschlagen kan, weil schon in bürgerlichen Sachen erst nach dreyen übereinstimmenden Erkänntnissen die Einwendung eines Rechtsmittels abgeschnitten ist. (**)

Fälle, worinn keine Vertheidigung verstattet wird.

Zu Abwendung des summarischen Verhörs aber, weil solches an und für sich niemand verdächtig macht, und für den guten Namen keine sehr nachtheilige Folgen hat, oder sonst gegen einen, oder andern, nach den Akten unvermeidlichen Schritt des Untersuchungsprocesses wird in der Regel keine Vertheidtigung gestattet. (***) Dieses würde ein Misbrauch der Vertheidigung seyn, den kein Richter gestatten kan.

Fristen zur Defension, und pœna præclusi.

Daß zu Vertheidigungen in peinlichen Sachen keine peremtorische Frist angesezt werden kan, und keine pœna præclusi Statt hat, wann sie gleich angedrohet wäre, gründet sich auf den bekannten grossen Favor der Vertheidigungen. (†) Doch ist solches nur von Hauptvertheidigungen zu verstehen. (††) Mit andern Arten von Vertheidigungen kan jemand, wann ihm eine Verzögerung zu Schulden kommt, nach Ablauf der Frist abgewiesen werden. (†††) Auch ist es Pflicht des Richters, wann der

(*) Quistorp Beyträge zu Erläut. verschiedener Rechtsmat. num. 41. S. 595.

(**) Eb. das. S. 603.

(***) Quistorp auf ang. S. 595. Note d. und S. 605.

(†) Leyser spec. 562. medit. 18. Meisters Einl. zur peinl. Rechtsgelehrs. S. 247. 248. Quistorp Grundsf. des peinl. Rechts, Th. 2. §. 660.

(††) Quistorp an eben ang. O.

(†††) Quistorp im ang. §. 660. Note g.

der Defensor die Sache aufhält, einen solchen faulen Kerl, gesezt auch, daß er sonst für seine Person dem Richter nicht unterworfen wäre, zu strafen, und allenfalls ihm die Sache abzunehmen.

Einsicht der Akten zur Defension, und Unterredung des Defensors mit dem Missethäter.

Die Defension wird aus den Akten genommen. Die Einsicht der Akten verhält sich zur Defension, wie ein nothwendiges Mittel zum Endzwek. Da nun der Richter vermöge seines Amts verbunden ist, die Vertheidigung auf alle Weise zu befördern; so muß er auch von Amts wegen veranstalten, daß dem Gefangenen und seinem Defensor die Einsicht der Akten, und selbst der rationum decidendi, wann schon eine Urtel vorhanden seyn sollte, nicht erschweret werde, (*) es mag um eine Haupt- oder nur um eine vorläufige Vertheidigung zu thun seyn, obwohl einige bey vorläufigen Vertheidigungen entweder überhaupt keine Einsicht oder doch solche nur alsdann gestatten wollen, wann der Beschuldigte und sein Defensor gleich bey Nachsuchung der Defension seine Vertheidigungsgründe beyschließt, und die Akten nur darum einsehen will, um seine Unschuld zu zeigen, nicht aber, um das gerichtliche Verfahren anzufechten, und alle Untersuchung zu vereitlen. (**) Wann man sich auf des Defensors Ehrlichkeit verlassen kan, so ist das kürzeste, ihm die Originalakten anzuvertrauen. Ausserdem ist nichts übrig, als entweder ihm von den ganzen Akten, wann er sie verlangt, oder doch den nöthigsten Stüken Abschriften mitzutheilen, oder ihm zu erlauben, daß er in Gegenwart einer Gerichtsperson die Akten durchsehe und excerpire, auch ihm hiezu alle nöthige Zeit gelassen werde.

Von der geheimen Unterredung des Defensors mit dem Gefangenen ist schon (Anm. 55.) gesagt worden, und

von

(*) Meisters Einl. zur peinl. Rechtsgel. Seite 248.

(**) Quistorp Grundsf. des peinl. Rechts, Th. 2. §. 657.

von der Kundschaftstellung desselben, sonderlich, wie fern solche zuzulassen oder abzuschlagen sey, wird unter art. 74. und 151. 152. ein mehrers vorkommen.

Wie fern ein Rechtscollegium an statt einer Endurtel noch auf Defension sprechen könne?

Wann ein Missethäter noch gar nicht vertheidigt worden, und doch sich der Vertheidigung nicht ausdrüklich begeben hat, ja zuweilen auch wohl, wann er sich deren begeben hat, und doch dem Missethäter die Folter oder eine harte Leibes- oder gar Lebensstrafe bevorstehet, nicht aber bey geringeren Bestrafungen, pflegen die Rechtscollegien entweder die Akten ohne Endurtel zurükzusenden und den Richter, daß er dem Beschuldigten einen Defensor zugebe, zu erinnrrn, (*) oder die Endurtel nur unter der Bedingung zu erkennen, daß der Missethäter vorher mit seiner Vertheidigung gehöret werden solle. Doch sollte dieses wenigstens alsdann nicht seyn, wann der Missethäter nicht um Führung einer Defension besonders bittet, oder nicht eine Todesstrafe bevorstehet, sondern es sollte die Endurtel auch ohne Defension auf die Akten und Protocolle abgefaßt werden, wann nur die zur Vertheidigung gereichende Umstände von Amtswegen berichtigt sind. (**)

Defensionskosten. Wegen der Kosten die auf die Vertheidigung gehen, sind unsre Textesworte klar. Ist der Missethäter dazu vermögend, so muß er selbst solche tragen, die Defension mag auf sein Bitten oder vom Richter von Amts wegen veranstaltet seyn. Hat er aber das Vermögen nicht; so muß die Obrigkeit oder das Gericht die Kosten zahlen, und das aus der Ursache, die unser Text anführet, damit das Uebel gestraft, und doch der Unschuldige wider Recht nicht übereilet werde. Die Anverwandte aber sind dazu nicht verbunden, quod

(*) Koch Anfangsgr. des peinl. Rechts. §. 899. Anm.

(**) Quistorp Grundsf. des peinl. Rechts, Th. 2. §. 654.

quod nemo delinquendo alii onus imponere possit, (*) ausser wann sie um die Defension gebetten haben, und die Kosten zu tragen vermögend sind, da ein jeder dasjenige gerichtliche Verfahren, so er begehrt, auf seine Kosten geschehen lassen muß. (**)

Defensionsschriften.

Einen besondern Vorschlag, die Defensionsschriften gar abzuschaffen, hingegen dem Defensor zu erlauben, die Akten mit dem Delinquenten zu durchgehen, ihn nach allen Umständen, die zu seiner Entschuldigung dienen können, zu fragen, die bemerkte Mängel der Untersuchung dem Richter anzuzeigen, und über die Unterredung ein umständliches Protocoll aufzunehmen, aber auch, was gegen diesen Vorschlag zu sagen ist, sehe man bey Herrn geheimen Rath Klein. (***)

Die clausulam salutarem endlich in Schuzschriften über peinliche Fälle anzuhängen, ist unnöthig, und ohne alle Wirkung.

Im Anklags- und fiscalischen Proceß pflegt zwar der Ankläger oder Fiscal auf die Schuzschrift zu antworten, vorbehaltlich jedoch des dem Beschuldigten gebührenden lezten Worts. Beym inquisitorischen Proceß aber ist dieses nicht gebräuchlich. Nicht einmal darf der Richter die Schuzschrift durch etwa beygefügte Marginalien zu wiederlegen suchen, oder ohne Vorwissen des Beschuldigten etwas zu den Akten legen, das zu dessen Verunglimpfung dienen könnte.

Anm. 124. Tortur.

Item so in der — — oder verhalten werden. Wann redlicher Argwohn oder Verdacht vorhanden ist, und solcher durch die De-

(*) Kreß ad h. a. §. 7. not. *

(**) Meister am ang. O. S. 236. Quistorp Grundsz. des peinlichen Rechts, Th. 2. §. 656.

(***) in den Annalen der preußischen Gesezg. Band 8. S. 371. 372. 375. 376.

Defension nicht abgelehnet werden kan; so weißt unser Gesez kein andres Mittel als die Tortur, die aber, damit der Scharfrichter Maasse halte, und solche gleich nachgelassen werden könne, wann der Gefangene bekennen will, in Gegenwart des Richters und wenigstens zweyer Gerichtsleute, wie auch des Gerichtsschreibers vollzogen werden muß, und womit ich mich, da ich die Tortur überhaupt verwerfe, nicht aufhalten will, sondern nur anmerke, daß der Richter sich nochmal alle Mühe geben muß, den Beschuldigten durch dringende Vorhaltung der gegen ihn vorhandenen Anzeigen zu einem gütlichen Geständnis zu vermögen. Der Gerichtsschreiber aber muß alles, was der Scharfrichter, der Beschuldigte und der Richter thun und reden, genau zum Protocoll nehmen.

Urgicht ist ein altteutsches Wort, und bedeutet in unsrer peinlichen Gerichtsordnung ein jegliches sowohl freywilliges und ohne, als in der Tortur abgelegtes Bekänntnis. (*) Wir sehen dieses aus unserm Text und art. 5. 91. wie auch aus den obsoleten Worten, Gicht, Gichtung, confessio, Gichten, fateri, confiteri, Gichtiger Mund, welches bald von einem, der zum Bekennen bereit war, bald von der Sache, die man bekannte, z. Ex. eine gichtige Schuld, gebraucht wurde. (**) Nach unsern heutigen Begriffen ist das Wort, Urgicht, eingeschränkter, und bedeutet nur ein durch die Tortur abgepreßtes Bekänntnis, oder dessen etliche Tage nachher erfolgte Genehmigung.

Wie die jhenen: so auß peinlichen fragen eyner missethat bekennen, nachuolgendts weither ausserhalb marter vmb vnderricht gefragt werden sollen.

Articulus XLVIII.

Erstlich vom mordt.

(125) Item so der gefragt der angezogen missethat

(*) Walch Glossar. voc. Urgicht.
(**) Haltaus Glossar. voc. Gicht. Gichter. Gichtig. Walch am ang. O.

that durch die marter, als vorsteht, bekentlich ist, vnd sein bekantnuß auffgeschriben wirdet. So sollen jnen die verhörer seiner bekantnuß halber gar vnderschiedlich (wie zum theyl hernach berürt wirdet) vnnd dergleichen so zu erfarung der warheyt dinstlich, fleissig fragen, vnnd nemlich bekent er eyns mordts, man soll jn fragen, auß was vrsachen er die thatt gethan, auff welchen tag und stundt, auch an welchem endt, ob jm jemants vnd wer jm darzu geholffen, Auch wo er den todten hin vergraben oder gethan, mit was waffen solcher mordt beschehen sei, wie vnnd was er dem todten für schlege oder wunden geben oder gehawen, oder sunsten vmbbracht habe, was der ermordt bei jm gehapt von gelt oder anderm, vnd was er jm genommen, wo er auch solche nam hingethan, verkaufft, vergeben, onnvorden, oder verborgen habe, vnd solch frag ziehen sich auch inn vil stücken wol auff rauber vnd dieb.

Articulus XLIX.

So der gefragt verreterey bekent.

Item bekent der gefangen verreterey, man soll jn fragen, wer jn darzu bestelt, vnnd was er darumb entpfangen, auch wo, wie, vnnd wann solchs beschehen sei, vnd was jn darzu verursacht habe.

Articulus L.

Auff bekentnuß von vergifftung.

Item bekent der gefragt, daß er jemandt vergifft habe, oder vergifften wöllen, Man soll jn auch

fragen aller vrsachen vnd vmbstende (als obsteht) vnd des mher, was jn darzu bewegt, auch wo mit, vnd wie er die vergifftung gebraucht, oder zu gebrauchen vorgehabt, vnnd wo er solch gifft bekommen, vnd wer jm darzu geholffen, oder geraten habe.

Articulus LI.

So der gefragt eyn brandt bekent.

Item bekent der gefragt eyn brandt, man soll jnen sonderlich der vrsach, zeit, vnd geselschafft halb (als obsteht fragen) vnnd des mer mit was feuerwerk er den brandt gethan, von wem, wie, oder wo er solch feuerwerck oder den zeug darzu zu wegen bracht habe.

Articulus LII.

So die gefragt person zauberey bekent.

Item bekent jemandt zauberey, man soll auch nach den vrsachen vnnd vmbstenden, als obsteht, fragen, vnd des mer, wo mit, wie vnd wann, die zauberey beschehen, mit was worten oder wercken. So dann die gefragt person anzeygt, daß sie etwas eingraben, oder behalten hett daß zu solcher zauberey dienstlich sein solt, Mann soll darnach suchen, ob man solchs finden kundt, wer aber solchs mit andern dingen, durch wort oder werck gethan, Man soll dieselben auch ermessen, ob sie zauberey auff jnen tragen. Sie soll auch zu fragen sein, vonn wem sie solch zauberey gelernt, vnd wie sie daran kommen sei, ob sie

auch

auch solch zauberey gegen mer personen gebraucht, vnd gegen wem, was schadens auch damit geschehen sei.

Articulus LIII.

Von gemeynen vnbenanten fragstucken, auff bekandtnuß, die auß marter geschicht.

Item auß den obgemelten kurtzen vnderrichtungen kan eyn jeder verstendiger wol mercken, was nach gelegenheyt jeder sachen, auff die bekanten missethat des gefragten weither vnd mer zufragen sei, das zu erfarung der warheyt dienstlich ist, welchs alles zu lang zubeschreiben wer, Aber eyn jeder verstendiger, auß dem obgemelten anzeygen wol vorsteht, wie er solche beifrag inn andern fellen thun soll, Darumb solch warzeychen vnnd vmbstende von dem jhenen der eyn missethat bekent hat, gefragt werden, die keyn vnschuldiger wissen oder sagen kan, vnnd wie der gefragt die fürgehalten vnderschidt erzelt, soll auch eygentlich auffgeschrieben werden.

Anm. 125. Von den Fragen, die einem, der in der Marter eine Missethat bekennet, hernach ausserhalb der Marter vorgelegt werden sollen.

Item so der — — aufgeschrieben werden. In diesen Artikeln werden die Fragen angezeigt, die der Richter einem, der in der Tortur eine Missethat bekannt hat, vorlegen soll, theils die nähere Umstände der That zu erfahren, theils durch deren nachherigen richtigen Erfund, wann sie zumal von der Art sind, daß kein Unschuldiger sie wissen kan, überzeugt zu werden, daß der Beschuldigte wirklich der Verbrecher sey. Man merke hierüber folgendes: 1) diese Artikel gehen nur auf einige, und nicht einmal auf alle dieienige Arten von Verbre-

chen; deren nahe oder gnugsame redliche Anzeigungen zuvor von art. 33—55. recensiret worden sind. Dann sie gehen nur auf Mord, Verrätherey, Vergiftung, Brand und Zauberey. 2) Sie sind auch nur Exempelsweise gesezt, damit ein verständiger Richter daraus sehen möge, wie man solche Fragen in andern Fällen thun solle, wie man besonders aus art. 54. sieht. (*) 3) Ein verständiger Richter wird sich also an die hier angezeigte Fragen niemal so binden, daß er nicht, je nachdem die That beschaffen ist, andre Fragen substituiren, oder auch ganz neue ausfindig machen sollte, wie wir aus art. 53. sehen, „was — weiter und mehr zu fragen, das zu Erfahrung der Wahrheit dienlich ist.“ Bey der Vergiftung z. Ex. kan weiter mit Nuzen gefragt werden, ob nicht vom Gift noch irgendwo was übrig sey, ob der Vergifter dessen Stärke gekant, in welcher Quantität er solches gegeben habe, zu welcher Zeit, woraus man urtheilen kan, ob das Uebel auch wirklich daher entstanden sey, u. s. w. (**) Ja da keine That der andern unter allen Umständen ganz gleich ist, so ist es Pflicht eines Richters, sich nach den Umständen der wirklich vorligenden That zu richten, wie der art. 54. durch die Worte, nach Gelegenheit jeder Sache, anzeigt. (***) 4) Eine allgemeine Regel aber gibt unser Text nicht, als daß es nach art. 48. und 54. solche Fragen seyn sollen, die zu Erfahrung der Wahrheit dienstlich sind, oder auf Wahrheiten führen, die kein Unschuldiger wissen und sagen kan, die aber einem Schuldigen bekannt seyn müssen, z. Ex. wann jemand bey einem Todschlag die Stelle anzeigt, wohin er die Schläge gerichtet habe, und dieses sich wirklich so verhält, er auch solches unmöglich sonst woher wissen kan, (†) oder wann eine Weibs-

(*) Böhmer ad art. 48. §. 4.

(**) Kreß ad art. 50. §. un. not. *

(***) Carpzov quæst. 124. num. 44. 50. Kreß ad h. a. §. 1. not. 2.

(†) Herrn geh. Rath Kleins Annalen der preußischen Rechtsgelehrs. Band 3. S. 134.

Weibsperson anzeigt, wohin sie das Kind, welches sie getödtet zu haben eingesteht, vergraben habe, oder ein Dieb oder Räuber, wohin er die gestohlne oder geraubte Sachen verstekt habe, und solches Kind oder solche Sachen hernach an dem angezeigten Ort gefunden werden. Man gebe aber ja wohl Achtung, ob nicht die angezeigte Umstände solche sind, die auch ein Unschuldiger anderswoher hat erfahren können. Wer weißt z. Ex. nicht die Hexenmärchen, welche mithin nachzuerzählen niemal schwer fallen kan.

Gemeiniglich reducirt man diese Fragpunkte auf sieben: 1) causam, 2) personam, 3) locum, 4) tempus, 5) quantitatem, 6) qualitatem, 7) eventum. Oder es kan auch der bekannte lateinische Vers: Quis, quid, ubi, quibus auxiliis, cur, quomodo, quando? eine Anleitung zum Fragen geben. Aber nicht genug, sondern der Richter muß auch nach der Wahrheit dieser Umstände sich auf alle nur mögliche Weise erkundigen, oder, wie Döpler schreibt, der Leute und Botten auszuschiken, sich keine Mühe und Geld dauren lassen. Wann aber die Umstände nicht zutreffen, so ist ein Unterschied, ob die einbekannte Umstände offenbar unwahr sind, in welchem Fall der Gefangene, der den Richter vermeyntlich zum besten hat, sehr strafbar ist, und nach Anleitung unsers Texts zum andern mal mit der peinlichen Frage angegriffen werden solle, wobey aber die Freunde der Tortur verlegen sind, ob die Tortur nur continuirt, oder von vorne wiederum angefangen werden solle, oder ob man als wahrscheinlich oder doch als möglich annehmen kan, daß inzwischen eine Aenderung sich zugetragen haben möchte, z. Ex. wann das vergrabene Kind von den Thieren oder von dem Schwängerer, als Mitheilhaber des Verbrechens, ausgescharrt, oder die vergrabene, gestohlne oder geraubte Sachen inzwischen von andern Dieben oder Räu-

(*) Meyfarths Erinnerung, wie das Laster der Hexerey auszurotten, 22stes Hauptst. §. 4. 5. wo man zwey solche Exempel findet.

Räubern geholt worden, in welchem Fall, eben so, wie wann sonst die Wahrheit nicht mehr erforscht werden kan, z. Ex. wann das Kind verbrant, oder den Schweinen vorgeworfen worden, der Richter genau zu untersuchen hat, ob die übrige Umstände so beschaffen sind, daß er das Geständnis doch als wahr annehmen kan. 6) Es muß aber der Richter solche Fragen dem Gefangenen nicht in oder währender Marter, sondern erst, wann er von derselben losgelassen ist, vorlegen. Wir sehen dieses aus der allgemeinen Rubrik unsrer Artikel. „Wie „diejenige so aus peinlichen Fragen eyner Missethat bekennen, „nachfolgends weiter ausserhalb Marter um Unterricht ge„fragt werden sollen.“ 7) Diejenige Rechtslehrer, welche glauben, der Gefangene wann er nicht alle ihm vorgelegte Fragpunkte durch sein Bekänntnis bestätige, müsse aufs neue der Tortur untergeben werden, sind sehr ängstlich, daß ihm keine unnöthige ausserwesentliche, auf die Art der Strafe nicht influirende Fragstüke, und keine Fragstüke über andre Umstände, als in Ansehung welcher gnugsame redliche Anzeigen vorhanden sind, vorgelegt, und ihm also keine unnöthige Schmerzen zugezogen werden. (*) Da ich aber auf die Tortur überhaupt nichts halte; so fällt bey mir auch diese Besorgnis ganz weg.

Articulus LIV.

Von nachfrag vnd erkundung der bösen bekanten vmbstenden.

Item so obgemelt fragstuck auff bekantnuß die auß oder on marter geschicht, gebraucht werden, So soll alßdann der richter an die end schicken, vnnd nach den vmbstenden, so der gefragt, der bekanten missе-

(*) Man sehe hierüber insonderheit den Böhmer ad art. 48.

missethat halber erzelt hat souil zu gewißheyt der warheyt dienstlich, mit allem fleiß fragen lassen ob die bekantnuß der obberürten vmbstende war sein oder nit, dann so eyner anzeygt die maß vnnd form der missethat als vor zum theyl gemelt ist, vnd sich dieselben vmbstende also erfinden, so ist darauß wol zumercken, daß der gefragt die bekanten missethat gethon hat, sonderlich so er solch vmbstende sagt, die sich inn der geschicht haben begeben, die keyn vnschuldiger wissen kan.

Articulus LV.

Wo die bekanten vmstende der missethatt inn erkundigung nit wahr erfunden würden.

Item erfindet sich aber inn obgemelter erkundigung, daß die bekanten vmbstende nit wahr weren, solch vnwarheit soll man dem gefangen fürhalten, jn mit ernstlichen worten darumb straffen, vnd mag in alßdann mit peinlicher frag auch zum andern mal angreiffen, damit er die obangezeygten vmbstende, recht vnd mit der warheyt anzeyge, dann je zu zeiten die schuldigen die vmbstende der missethat vnwarlich anzeygen, vnd vermeynen, sie wöllen sich damit vnschuldig machen, so die erkundigung nit wahr erfunden werden.

Articulus LVI.

Keynem gefangen die vmbstende der missethat vor zu sagen, sonder jn die gantz von jm selbst sagen lassen.

(126) Item inn den vordern artickeln ist klärlich gesetzt, wie man eynen, der einer missethat die zweifellig ist, auß marter oder bedrohung der marter bekent, nach allen vmbstenden derselben missethat fragen, vnd darauff erkündigung thun, vnd also auff den grundt der warheyt kommen ꝛc. solchs würdet aber etwa damit verderbt, wann den gefangen jn annemen oder fragen, die selben vmbstende der missethat vorgesagt vnd darauff gefragt werden. Darumb wollen wir das die richter solchs fürkommen, daß es nit geschehe, sonder den verklagten nit anders vor oder inn der frag, fürgehalten werde, dann nach der weiß als klerlich inn den vorgeenden artickeln, geschrieben steht.

Item der gefangen soll auch zum minsten über den andern, oder mer tag nach der marter, vnnd seiner bekantnuß nach gutbedunckẽ des richters inn die büttelstuben oder ander gemach für den bann richter, vnnd zwen des gerichts gefürt, vnd jm sein bekentnuß durch den gerichtschreiber fürgelesen, vnd alßdann anderwerd darauff gefragt, ob sein bekantnuß wahr sei, vnnd was er darzu sagt, auch auffgeschriben werden.

Anm. 126. Gebrauch der Suggestionen, Item in den vordern — — geschrieben steht. Schon oben Anm. 122. ist vorgekom-

wie fern er erlaubt ist, oder nicht.

kommen, daß die Suggestionen, nicht schlechterdings verworfen werden können. Und wirklich scheint der art. 47. in den Worten: und man soll den Gefangenen sonderlich erinnern, u. s. w. deren Gebrauch zu rechtfertigen: so wie hingegen unsre Textesworte ganz dargegen sind. Ein verständiger Richter hält also hierinn das Mittel. Er folgt in der Regel dem bekannten Vers: Quis, quid, ubi, quibus auxiliis, cur, quomodo, quando? und richtet seine Fragen darnach ein, wozu ihm auch die art. 48—52. gute Anleitung geben, auf welche sich unser Text in den Worten: in den vordern Artikeln, bezieht. Wann es ihm aber um Erforschung der Unschuld zu thun ist, so darf er schon etwas weiter gehen, und erinnert sich aus art. 47. daß mancher, ob er gleich unschuldig ist, aus Einfalt oder Schreken nicht fürzuschlagen weiß, wie er seine Entschuldigung an Mann bringen soll. Oder wann der Beschuldigte auf allgemeines Befragen mit der Sprache nicht heraus will, oder wann er zwar diese und jene Umstände eingestehet, andre aber, die der höchsten Wahrscheinlichkeit nach mit dem eingestandenen Verbrechen in Verbindung stehen, läugnet, so darf er ihm wohl die besondre Umstände vorhalten, um ihm begreiflich zu machen, daß das Leugnen ihm wenig helfen werde, und die That doch schon genugsam bekannt sey. (*) Es ist auch das Befragen nach diesem oder jenem Mitschuldigen nicht als unerlaubt anzusehen, wann sie durch gegründete Anzeigen als Mitschuldige bereits sehr verdächtig sind. Daher macht Kreß (**) einen Unterschied, inter suggestionem justam & injustam. Injustam heißt er eine suggestionem circumstantiarum specialium, quæ vel reo callido suppeditant occasionem, ut mentiendo elabatur; vel confundunt reum stupidum, ut nec videat, nec intelligat media suæ defensionis; eine justam suggestionem hingegen, quæ interrogationes

(*) Quistorp Grundsf. des peinl. Rechts, Th. 2. §. 670.

(**) ad h. a. §. 2.

nes ita moderatur quoad circumſtantias ſpeciales, ut veritas eliciatur a callido, nec circa media defenſionis ſimplex & ſtupidus confundantur.

Articulus LVII.

So der gefangen vor bekanter miſſethat wider laugnet.

(127) Jtem wo der gefangen der vorbekanten miſſethat laugnet, vnnd doch der argkwon, als vorſteht vor augen wer, ſo ſoll man jn wider inn gefengknuß füren, vnd weither mit peinlicher frage gegen jm handeln, vnd doch mit erfarung der vmbſtende, als vorſteht, inn al weg fleiſſig ſein, nach dem der grundt peinlicher frage, darauff ſteht, Es wer dann daß der gefangen ſolche vrſachen ſeines laugnes fürwendet, dardurch der Richter bewegt würde, zu glauben, daß der gefangen ſolch bekantnuß auß irrſal gethan, alßdann mag der Richter den ſelben gefangen, zu außfürung vnd beweiſung ſolchs irrſals zulaſſen.

Anm. 127.

Wie wann der Miſſethäter die vorher bekannte Miſſethat wiederum läuguet?

Jtem wo der gefangen — — ſolchs irrſaal zulaſſen. Da ſieht man die ganze Charlatanerie. Damit das durch die Marter abgepreßte Bekänntnis ein recht freywilliges Bekänntnis werde, und damit demſelben nicht die exceptio quod metus cauſa entgegen geſezt werde, ſoll der Richter das Bekänntnis a) zu einer Zeit, da die heftige Eindrüke der Tortur, und die mit derſelben verbundene Schmerzen ſich wenigſtens zum Theil verlohren haben, welches zwar in unſrem Text auf den andern oder mehr Täge nach der Marter

ter bestimmet ist, (*) besser aber, je nach dem vorhergegangenen, schärferen oder gelinderen Maasse, der peinlichen Frage dem richterlichen Ermessen anheimgestellet worden wäre, um hienach zu urtheilen, wann der Torquirte etwa der Schmerzen los seyn könne, (**) b) an einem andern Ort, als wo er torquirt worden, und wo ihn nichts mehr an die ausgestandene Schmerzen erinnert, insonderheit, wo der Scharfrichter und die Peinigungsinstrumente nicht mehr befindlich sind, (unser Text nennt die Büttelstube oder ander Gemach,) in Beyseyn zweyer des Gerichts durch den Gerichtsschreiber vorlesen, und von dem gepeinigten Missethäter bestättigen lassen. Aber weh ihm, wann er das in der Marter abgelegte Geständnis wiederruft, welches nicht verhindert werden kan, wann auch hundertmal der Richter das in der Tortur abgelegte Bekänntniß in Gegenwart von Notarien und Zeugen bestätigen läßt. (***) Was sagt da unser Text? „So soll man ihn, heißt es, wieder ins Gefängnis führen, und weiter mit peinlicher Frage gegen ihn handeln.“ Und dieses soll nach der Rechtslehrer Meynung bis zum drittenmal geschehen, (†) wann gleich keine neue Anzeigen vorhanden wären; (††) dann der blosse Wiederruf soll an und für sich schon eine zur Tortur hinreichende Anzeige ausmachen. (†††) Die einzige Ausnahm soll seyn, wann der Verbrecher schon ein Verbrechen ei estanden hätte, welches die Todesstrafe ohnehin auf sich trägt, und doch wird

(*) Quistorp in den Grundsf. des peinl. Rechts, Th. 2. §. 742. sagt, einige wollten solches nicht über 3 Tage, und andre nicht über 24 Stunden verschoben wissen.

(**) Böhmer ad art. 56. §. 3.

(***) Quistorp Grundsf. des peinlichen Rechts, Th. 2. §. 742.

(†) Leyser spec. 639. med. 10. 11. Kreß ad h. a. §. 3. und not. * Böhmer ad h. a. §. 7.

(††) Quistorp im angef. Th. 2. §. 745.

(†††) Eb. das.

wird auch dieſes wiederum ſublimitirt, wann an Entdekung des weitercn noch verborgenen Verbrechens dem Staat gelegen wäre. (*)

Auch iſt man darüber in Verlegenheit, ob die Tortur von vorne gleich, als wann der vorige actus torturæ ganz vernichtet wäre, wiederum angefangen, oder nur da fortgeſezt werden ſolle, wo ſie vorher gelaſſen worden, und erſteren Falls wiederum, ob die Tortur in dem ſchon vorher erkannten, oder einem ſchärferen oder minderen Grad gebraucht werden ſolle. (**)

Die gröſte Verlegenheit aber kommt noch hintennach, wann der Miſſethäter in der Tortur ſchon etliche mal bekannt, aber dieſes Bekänntniß, ſtatt es genehm zu halten, ſchon etliche mal wiederrufen hat. Da diſputirt man erſt, ob man an einem ſolchen Menſchen, ſeines Bekänntniſſes ohngeachtet, von welchem vorauszuſehen, daß er ſolches doch nochmal wiederrufen werde, alle erkannte Grade der Tortur vollziehen laſſen, oder ihn ſeines Wiederrufs ohngeachtet gleich mit der ordentlichen Strafe belegen, oder nur auſſerordentlich beſtrafen, oder endlich abſolviren ſoll. (***)

Mit einem Wort, es iſt lächerlich und erbärmlich, in was für Labyrinthe die Freunde der Tortur ſich verwikeln, um einen Verbrecher, der nicht bekennen will oder ſein Bekänntnis wiederruft, recht zu peinigen, und doch den Schein zu haben, als ob ſie menſchenfreundlich handelten.

Wichtiger iſt die weitere Verordnung, daß man nach der Wahrheit der bekannten Umſtände ſich ſorgfältig erkundigen ſoll, weil ſolches ein Mittel ſeyn kan, auf den Grund zu kommen, ob man dem Geſtändnis trauen dörfe oder nicht.

Wann

(*) Eb. daſ.

(**) Böhmer ad h. a. §. 1—4.

(***) Leyſer ſpec. 639. med. 13. Böhmer ad h. a. §. 7.

Wann aber ein Verbrecher wahrscheinliche Ursachen anzeigen kan, daß sein Bekänntnis aus Irrsal geschehen sey; so muß er zu Ausführung und Beweisung solches Irrsals zuge lassen werden. Das Wort, Irrsaal, kommt in der bambergischen und brandenburgischen peinlichen Gerichtsordnung, in jener art. 70. in dieser art. 69. ja in den beeden Projekten unsers Texts noch nicht vor, und bedeutet so viel als einen Irrthum, der sich bey einer solchen in der Tortur abgelegten Bekenntnis auf allerley Weise denken läßt, als wann der Richter ihm dunkle oder zweydeutige Fragen vorgelegt hätte, oder wann der Gepeinigte durch allzugrosse Schmerzen in eine Gemüthsverwirrung gerathen wäre, wobey er sich seiner selbst nicht bewußt gewesen.

Insgemein aber pflegt man unsern Text viel allgemeiner zu geben, und einen Wiederruf des Geständnisses so oft zuzulassen, so oft rechtmäßige Ursachen dazu vorhanden sind, (*) welches dann eben so viel ist, als wann andre unter einem aus Irrsal geschehenen Geständnis, ein jedes der Wahrheit nicht gemässes Geständnis verstehen. (**) Schon Remus hat übersezt: Cæterum si quas graves revocationis suæ causas tortus in medium afferet, veluti cum ad ejusmodi confessionem errore magno, quem nunc demum agnoverit, aut sævitia eculei se inductum dixerit, eæ causæ a judice examinandæ sunt. Als solche rechtmäßige Ursachen werden angegeben, wann 1) ein incompetenter Richter, oder 2) ein zwar competenter Richter, aber ohne gesezmäßige Anzeigen, zur Tortur geschritten, oder 3) die gesezlich erkannte Grade der Tortur überschritten, (wann der Richter die gesezlich erkannte Grade der Tortur beobachtet, geht es nicht an, zu sagen, die allzugrosse Schmerzen hätten das Bekänntnis abgepreßt,) oder endlich 4) wann der Richter den Beschuldigten durch verfängliche

Rechtmäßige Ursachen zum Wiederruf des Geständnisses.

(*) Kreß ad h. a. §. 3. not. * Quistorp Grundsf. des peinl. Rechts Th. 2. §. 744.

(**) Walch Glossar. voc. Irrsaal.

liche Fragen den Beklagten oder Inquisiten berükt, oder 5) durch betrügliche Ueberredungen, Versprechungen, der Ungestraftheit, oder auf andre unerlaubte Art zum Bekänntnis verleitet hat. (*)

und Unterschied von demjenigen Wiederruf, der am Tage der Execution geschieht.

Uebrigens ist zum art. 58. dieser Wiederruf eines in der Tortur geschehenen Geständnisses, wovon hier die Rede ist, von demjenigen Wiederruf, die am Tage der Execution geschieht, und wovon der art. 91. handelt, unterschieden.

Articulus LVIII.

Von der maß peinlicher frage.

(128) Item die peinlich frag soll nach gelegenheyt des argkwons der person, vil, offt oder wenig, hart oder linder nach ermessung eyns guten vernünfftigen Richters, fürgenommen werden, vnd soll die sag des gefragten nit angenommen oder auffgeschriben werden, so er inn der marter, sonder soll sein sag thun, so er von der marter gelassen ist.

Anm. 128.

Maasse der gebrauchenden Tortur.

Item die peinlich — — Marter gelassen ist. Diesen Artikel, der ein ganzes Kunstgewebe in sich faßt, halte ich für etwas abscheuliches: Wer aber daran eine Freude hat, der mag dessen Erklärung anderswo nachsuchen. (**) Da kan man seine Wunder sehen an dem Wettstreit zwischen dem Richter und Missethäter: dem Richter, der in Gefühl seiner Gewalt denkt, die Tortur sey ein ens omnipotens, womit er er-

(*) Koch Anfangsgr. des peinl. Rechts, §. 881.

(**) Man sehe z. Ex. Kreß und Böhmer ad h. a. Leyser spec. 638. Quistuorp Grundsf. des peinl. Rechts, Th. 2. §. 738—740.

erzwingen könne, was er nur wolle, und der wohl weißt, daß man ihn eines Excesses wegen, wann er nicht gar zu grob ist, nicht sogleich paken kan, dem Missethäter, welcher nur Ausflüchte sucht, den Qualen zu entgehen. Da gibt es sogar Rechtslehrer, welche glauben, man solle bey den gewöhnlichen Marterinstrumenten, den Daumschrauben, Beinschrauben, Schnüren mit Banden und Ausspannung auf der Leiter nicht stehen bleiben, sondern könne nach Beschaffenheit der Umstände, zumal bey verschmizten Bösewichtern, wohl auch zu ausserordentlichen Mitteln schreiten, wohin das meklenburgische Instrument, u. s. w. gehören. (*) Noch ist mir in frischem Andenken, was einmal eine Reichsstadt an hiesige Regierung gelangen ließ, der N. N. solle so lang geprügelt werden, bis er bekenne. Wahrlich ein kurzes Mittel!

Das einzige gefällt mir noch, daß die Sage des Gepeinigten, so lang er in der Marter ist, nicht angenommen, noch aufgeschrieben, mithin er währender Marter nicht auf diese oder jene Fragstüke insbesondere, sondern nur ob er auf die ihm so eben in Güte vorgelesene Artikel bekennen wolle, und höchstens auf ein oder anderes die Hauptsache enthaltende Fragstük gefragt, und, so bald er bekennen will, von der Marter gelassen werden solle.

Articulus LIX.

So der arm, den man fragen will, geuerlich wunden hat.

(129) Item ob der beklagt geuerlich wunden oder

(*) Kreß ad h. a. §. 4. 8. Den ganzen herrlichen Apparat von Marterinstrumenten findet man in Engau Elem. jur. crimin. Lib. II. §. 233. und hinten am Ende theils beschrieben, theils in Kupfer gestochen.

oder ander scheden, an seinem leib hett, so soll die peinlich frag dermassen gegen im fürgenommen werden, damit er an solchen verwunden oder scheden am minsten verletzt würde.

Anm. 129. Torquirung solcher Leute, die kränklich sind, oder einen Schaden an sich haben.

Item ob der — — am minsten verlezt würde. Dieses soll von grosser Menschenfreundlichkeit zeugen, will aber weiter nichts heissen, als daß man doch nicht gar zu grausam seyn müsse. Die Rechtslehrer machen den menschenfreundlichen Zusaz, daß man einen solchen Menschen gleichwohl so viel möglich, peinigen, und z. Ex. einem, der einen Bruch hat, einem Epileptischen, wenigstens die Daumschrauben anlegen möge. Man hat diese Materie für so wichtig gehalten, sie in eignen Schriften abzuhandeln. (*)

Articulus LX.

Eyn beschluß, wann der bekauntnuß, so auff peinliche frag beschicht, entlich zu glauben ist.

(130) Item so auff erfundene redlich anzeygung eyner missethat halb, peinlich frag fürgenommen, auch auff bekentnuß des gefragten, wie das selbig alles inn den vorgeenden artickeln klerlich gesatzt ist, fleissige mögliche erkundigung vnnd nachfrage beschicht, vnnd inn der selben, bekenter thatt halb solche warheyt befunden wirdt, die keyn vnschuldiger also sagen vnnd wissen kundt, alßdann ist der selben bekentnuß vnzweifelich

(*) Böhmers Disp. de tort. valetud.

felich beſtendiger weiß zu glauben, vnd nach geſtalt der ſachen peinlich ſtraff darauff zu vrtheylen, wie hernach bei dem hunderſten vnd vierdten artickel anfahendt. Jtem ſo jemant vnſern gemeynen geſchriben rechten nach ꝛc. vnnd inn etlichen artickeln, darnach von peinlichen ſtraffen erfunden wirdt.

Anm. 130. Nach der Wahrheit der Umſtände, die einer in der Tortur anzeigt, und die kein Unſchuldiger wiſſen kan, ſich ſorgfältig zu erkundigen.

Jtem ſo auf erfundene — — erfunden wirdt. Dieſer Artikel verhindert zwar nicht die peinliche Frage, ſondern ſezt vielmehr voraus, daß ſolche ſchon vorhergegangen ſeye; doch aber verhindert er, daß, wann in Gemäsheit deſſen Vorſchrift nach den Umſtänden, die einer in der Marter bekannt hat, fleißige mögliche Erkundigung geſchieht, und keine Verurtheilung erfolgt, als wann dieſe Umſtände wahr erfunden werden, und ſo beſchaffen ſind, daß kein Unſchuldiger ſie alſo wiſſen und ſagen könnte, kein Unſchuldiger verurtheilt werden kan. (*) Jn ſo weit billige ich dieſen Artikul ſehr. Schon längſt ſind daher Oldekop und Bodinus ſo weit gegangen, daraus den Schluß zu machen, daß in Abſicht auf Verbrechen, wobey keine ſolche Umſtände angegeben werden können, wodurch man auf den Grund kommen kan, keine Tortur Statt habe, womit jedoch andre Rechtsgelehrte nicht zufrieden ſind. (**) Freylich müſſen die Umſtände, die kein Unſchuldiger alſo wiſſen und ſagen kan, nicht juſt Geheimniſſe ſeyn, ſondern es iſt genug, wann ſolche Umſtände angezeigt werden, die ein andrer, alß ein Schuldiger, nicht wohl wiſſen kan. Man unterſcheide alſo davon ja wohl den Fall, wann einer Umſtände anzeigt, die ein jeder Unſchuldiger ſo gut wiſſen kan, alß ein Schuldiger.

(*) Man findet ein ſolches Exempel in Herrn geheimen Raths Klein Annalen der preußiſchen Geſezgebung, Th. 9. S. 92. folgg.

(**) Böhmer ad h. a. §. 3.

Man hüte sich doch ja, den Schluß zu machen: Diese oder jene bekannte Umstände treffen mit der Wahrheit überein, also muß die Bekänntnis wahr seyn. „Sempronia hat bekennet," schreibt der Autor cautionis criminalis seu de processibus contrasagas, (*) „daß sie vor einem Vierteljahr Titio eine Kuhe bezaubert „und getödtet habe, wie ingleichem vor zwey Jahren dem „Gracho ein Kind und dergleichen. Hierauf haben die Rich„ter nachgeforscht, und befunden, das dem Titio die Kuhe „vor einem Vierteljahr plözlich darnieder gefallen, wie in glei„chem des Grachi Kind vor zwey Jahren wahrhaftig an ei„ner verdächtigen Seuche verdorret und umkommen sey. — — „Es ist eine grosse Unbedachtsamkeit, daß man daraus etwas „gewisses schliessen, und dadurch sein Gewissen stillen wolle. „Dann höre doch, wie sichs mit diesen Dingen verhält. War„um sollte nicht die Sempronia wissen, was ein ganz Dorf, „ja die Kinder auf der Gassen wußten, daß dem Titio um „selbige Zeit eine Kuh niedergangen, daß dem Gracho sein „Kind verdorret und gestorben, und was sich dergleichen im „Dorf zugetragen?"

Articulus LXI.

So der gefangen auff redlichen verdacht mit peinlicher frag angriffen, vnnd nit vngerecht funden oder überwunden wirt.

(131) Item so der beklagt, auff eynen solchen argkwon vnd verdacht der zu peinlicher frag, (als vorsteht) gnugsam erfunden, peinlich einbracht, mit marter gefragt, vnd doch durch eygen bekentnuß oder beweisung der beklagten missethat nit überwunden wirdt,

(*) Acht und zwanzigste Frage, §. 6. folgg.

wirdt, haben doch Richter vnd ankleger mit obgemelten ordentlichen vnd inn recht zulessigen, peinlichen fragen, keyn straff verwürckt, dann die bösen erfunden anzeygung, haben der geschehen frag entschuldigte vrsach geben, wann man soll sich nach der sag der recht nit alleyn vor volbringung der übelthat, sonder auch vor aller gestaltnuß des übels, so bösen leumut oder anzeygen der missethatt machen, hütten, vnd wer das nit thett, der würde deßhalb gemelter seiner beschwerd selbs vrsach sein, Vnd soll inn disem fall, der anklager alleyn seinen kosten, vnd der beklagt dergleichen sein atzung, nach dem er seinem verdacht vrsach geben, auch entrichten, vnnd die oberkeyt die überigen gerichts kosten, als für den nachrichter vnd andere diener des gerichts oder gefengknuß halber selbs tragen. Wo aber solch peinlich frag, diser vnnd des heyligen Reichs rechtmessigen ordnung widerwertig gebraucht würde, so weren die selben richter, als vrsächer solcher vnbillicher peinlicher frag strafflich, Vnd sollen darumb nach gestalt vnd gelegenheyt der überfarung, wie recht ist, straff und abtrag leiden, vnd mögen darumb vor irem nechsten ordentlichen obergericht gerechtfertigt werden.

Anm. 131. Wie es mit den Unkosten zu halten, wann jemand die Tortur überstanden hat, ohne zu bekennen,

Item so der beklagt — — gerechtfertigt werden. Wann der Gefangene die Tortur überstanden, ohne die That zu bekennen, und doch derselben auch sonst nicht überwiesen werden kan; so ist davon, ob er zu entbinden sey, und zwar nicht blos von der Instanz, sondern

und doch auch der That sonst nicht überwiesen werden kan.

gänzlich, so gar keine Frage, daß vielmehr solches als unzweifelhaft vorausgesezt, und nur vor Richter und Ankläger gesorgt wird, damit diese nicht in Strafe fallen, welches jedoch mit Unterschied beantwortet wird.

Dann wann die Tortur rechtmäßig erkannt und vollzogen worden, so leiden weder Richter noch Ankläger Strafe, der Gepeinigte aber muß sich selbst die Schuld beymessen, daß er den bösen Verdacht gegen sich nicht vermieden hat. Mit den Unkosten hingegen wird es sowohl im accusatorischen als inquisitorischen Proceß, obwohl unser Text eigentlich nur auf jenen gehet, so gehalten: der Ankläger, er sey ein freywilliger oder ein von Amts wegen bestellter, trägt die Kosten: z. Ex. was er auf die Reise- und Zehrungskosten seiner Zeugen, und überhaupt auf seinen Beweis verwenden müssen, seine Abschriftkosten, der Gepeinigte seine Azung, (Azung kommt her von as, cibus. Remus übersezt es durch alimenta. Man findet dieses Wort auch art. 154. 157. 204. 207. 213. (*)) und die Obrigkeit die Gerichtskosten, die auf Besezung des Gerichts, auf die Schöffen, Gerichtsschreiber, Büttel, Thürhüter, den Nachrichter und seinen Knecht gegangen sind. Man vergleiche damit art. 204. Nach dem Projekt von 1521. sollte der Ankläger die Gerichtskosten zahlen, welches aber hernach abgeändert worden. Von den Vertheidigungskosten, und ob der Gepeinigte solche zurükfordern könne, thut unser Text keine Meldung. Inzwischen werden solche der Regel nach eben so wie die Azungskosten von dem Gepeinigten getragen. Mit einem Wort, die peinliche Proceßkosten werden compensirt, die peinliche Kosten aber nimmt der Richter auf sich.

Von dem Fall hingegen, da die Tortur wiederrechtlich erkannt, oder da in deren Vollziehung ein Exceß begangen worden, ist schon oben das nöthige vorgekommen.

Wann

(**) Walch Glossar. voc. Azung.

Wann aber gegen Ende des Texts es heißt: „so weren „dieselbe richter als ursecher solcher unbillicher peinlicher frag, „streflich," so hat das Projekt von 1521. wo es heißt: so wären die Ursächer ꝛc. viel einen weiteren Verstand, und begreift nicht nur die Richter, sondern auch die Zeugen und dergleichen Personen. (*)

Ich habe oben gesagt, daß einer, der die Tortur überstanden, ohne zu bekennen, und doch der That sonst nicht überwiesen werden kan, entbunden werden müsse, und zwar nicht bloß von der Instanz, sondern völlig, und daß er in solchem Fall weiter nichts als seine Azung trage. Dieses hat iedoch nur Statt, 1) wann derselbe in der Tortur gar nichts gestanden hat. Dann sollte er zwar nicht das Hauptverbrechen, aber doch sonst etwas strafbares eingestanden haben, so würde er darum billig seine Strafe tragen, auch die Kosten übernehmen; 2) wann einer nicht durch strafbare Thaten zum Verdacht Anlaß gegeben, z. Ex. wann er eine geraubte oder gestohlne Sache wissentlich an sich gebracht hätte, wohin die Worte unsers Texts gehören, „nach dem er seinem verdacht „ursach geben," (**) 3) wann er mit Sicherheit entlassen werden kan. Dann wann von seiner Entlassung für das gemeine Wesen Gefahr zu besorgen ist; so ist jedermann der Meynung, daß er irgendwo, z. Ex. auf einer Vestung, in einem Zucht- oder Arbeitshaus oder sonst in Sicherheit behalten werden muß, nicht so wohl zur Strafe, als zur Aufbewahrung. Und diese Aufbewahrung ist auch meine Meynung, aber mit dem Unterschied, daß man dieses gleich und nicht erst nach ausgestandener Peinigung thun sollte. Daß man einen verdächtigen Menschen nach vorher zu leistender Urphede entlasse, kan ich nicht billigen. Dann ich wenigstens würde mich auf das

(*) Kreß ad h. a. p. 191.

(**) Kleinschrod über die Wirkungen eines unvollkommenen Beweises in peinlichen Sachen (in Plitts Repert. des peinl. Rechts, Th. I. S. 451. 452.

Versprechen eines solchen Menschen nicht verlassen, wann er es auch 100. mal mit Aid bestättigte.

Articulus LXII.

Von beweisung der missethat.

(132) Item wo der beklagt nichts bekennen, vnd der ankleger, die geklagten mißhandlung beweisen wolt, damit soll er, als recht ist, zugelassen werden.

Anm. 132. Von Beweisung der Missethat überhaupt, und durch Urkunden insonderheit.

Item wo der — — zugelassen werden. Jeder Beweiß und so auch der in peinlichen Sachen, bringt nur Wahrscheinlichkeit zuwegen, die aber die Rechte in gewissen Fällen für Gewisheit annehmen. Er ist entweder artificialis, oder inartificialis. Artificialis ist, welcher durch Kunst aus Anzeigungen und Vermuthungen abgeleitet wird; inartificialis, welcher durch Zeugen oder Urkunden geschieht, und wozu es nicht viel Kunst bedarf. Von der probatione artificiali ist bisher gehandelt worden, und von der inartificiali ist jezt zu handeln. Es ist auch der Beweiß in peinlichen Fällen, sowohl seiner Natur nach, als in Absicht auf die Art und Weise, wie er geführet wird, von dem Beweiß in civil-Sachen sehr unterschieden, welches ich anderswo (*) nachzusehen überlasse.

Unser Text thut blos des Beweises durch Zeugen Meldung. Den durch Urkunden übergeht er zwar mit Stillschweigen. Es ist jedoch kein Zweifel, daß solcher unter den Worten unsers Texts, als recht ist, mit verstanden werde, (**) der-

(*) vorzüglich bey Quistorp in den Grundsz. des peinlichen Rechts, Th. 2. §. 700.

(**) Quistorp Grundsz. des peinlichen Rechts, Th. 2. §. 707. folgg. Entwurf eines Gesezb. in Criminalsachen, Seite 83. folgg.

dergestalt, daß 1) ein Unterschied zu machen zwischen öffentlichen Instrumenten oder gerichtlichen Protocollen, die entweder das Bekänntnis des Beschuldigten oder die wider denselben vorhandene Beweise enthalten, und die einen völligen Glauben machen, und zwischen Privatinstrumenten, die nur alsdann einen völligen Beweis hervorbringen, wann entweder solche vom Beschuldigten anerkannt sind, oder wann zwey untadelhafte Zeugen die Richtigkeit des Instruments, oder daß es in ihrer Gegenwart verfertigt worden, auf ihren geleisteten Aid bezeugen, (*) desgleichen, daß 2) eine jurata diffessio instrumenti wie in Absicht auf offentliche, also auch Privatinstrumente nicht erlaubt ist, (**) und 3) ein Richter wenigstens alsdann, wann zur Specialinquisition genugsamer Verdacht vorhanden ist, die Befugnis hat, die Wohnung des Verdächtigen zu durchsuchen, seine Schriften und Instrumenten in gerichtliche Verwahrung zu nehmen, und solche zum Beweiß wider denselben zu gebrauchen. (***)

Und zwar ist hier nicht so wohl von Beweisung der Unschuld, als vielmehr der Missethat die Rede, womit auch art. 70. und 186. übereinstimmen. Für den Ankläger ist die Zulassung zum Beweiß eine Rechtswohlthat, weil, wann er den Beweiß nicht führt, er auf die in art. 12. bemerkte Art in Rechten fällig wird; und weil ein von Amtswegen bestellter Ankläger hierunter kein Interesse hat, ob er in Rechten fällig wird, oder nicht, so wird er durch Urtel schuldig erkannt, die Mishandlung zu beweisen, welches jedoch bey einem blossen Angeber oder Anbringer wegfällt. (†)

Wie ich oben angeführet habe, daß gegen Vertheidigungen keine pœna præclusi Statt hat, (Anm. 122. S. 2472.) so ist auch,

(*) Quistorp am ang. O. §. 708.

(**) Eb. das.

(***) Eb. das. §. 709.

(†) Böhmer ad h. a. §. 2.

wann von Beweisung der Missethat die Rede ist, der Beweistermin nicht peremtorisch, und können mithin, nach eröffnetem rotulo, ja nach schon eröffnetem Urtel, noch neue Zeugen abgehört, und neue Beweise beygebracht werden. (*)

ingleichem vom unvollkommenen Beweiß, dem Erfüllungseide, der Aidesdelation.

Einen unvollkommenen Beweis sollte man von Rechtswegen keinen Beweis nennen. Er gehört eigentlich in dir Klasse der Vermuthungen. (**) Ich muß mich aber schon nach dem gemeinem Sprachgebrauch hierinn richten. Es ist derselbe entweder gerad halb, oder mehr als halb, oder weniger als halb. (probatio vel semiplena vel plus vel minus, quam semiplena.) Ich bemerke nur folgendes:

Ob der Erfüllungseid in peinlichen Fällen Statt habe?

1) Vermöge des Gerichtsgebrauchs ist es eine unbestrittene Rechtswahrheit, daß wider einen Angeschuldigten kein Erfüllungseid Statt findet. Ob aber ein Angeschuldigter selbst, wann er so viel wahrscheinliche Gründe für sich anführt, daß sie einen halben Beweiß ausmachen, zum Erfüllungseid zugelassen werden soll, darüber sind die Rechtslehrer nicht einerley Meynung. Einige läugnen solches schlechterdings, wegen der Gefahr des Meineids, (***) es wäre dann das Verbrechen so gering, daß nur eine Geldstrafe angesezet werden könnte, in welchem Fall sie eben so, wie in bürgerlichen Sachen den Erfüllungseid zulassen. (†) Der Herr von Globig und Huster in der Abh. von der criminal-Gesezgebung, S. 377. 378. halten den Erfüllungseid ebenfalls nicht für zuläßig, und führen

(*) Böhmer ad h. a. §. 2. Quistorp Grundsz. des peinl. Rechts, Th. 2. §. 678.

(**) Entw. eines Gesezb. in Criminalsachen, Seite 65.

(***) Carpzov definit. for. part. I. Const. 23. def. 4. Von Böhmer ad h. a. §. 3.

(†) Carpzov am angef. O. Lauterbach in Colleg. tit. de jurejur. §. 77.

ren noch einen besondern Grund für ihre Meynung an. Dann, sagen sie, der Beschuldigte ist entweder unschuldig, oder er ist schuldig. Ist er unschuldig, so können sich nicht wohl mehrere Indicien wider ihn offenbaren. Wohl aber werden nach und nach mehrere Indicien seiner Unschuld an den Tag kommen. Der Unschuldige verliert also nichts, wann man die Sache so läßt, wie sie ist, sollte es auch bis zum Ablauf der vollen Verjährung seyn. Ist er aber schuldig, so würde er dadurch gewinnen, und der Strafe auch bey mehrerer Entwiklung der Sache entgehen. Andre hingegen lassen den Erfüllungsaid nur beym Anklageproceß zu. Dann wann das Gericht von Amtswegen verfahre, sagen sie, so pflege ein Angeschuldigter, der keine zur Tortur oder zu einer ausserordentlichen Strafe genugsame Anzeigen wider sich habe, bey dem Mangel der Gefahr des Meinaids zwar zur aidlichen Erhärtung seiner Unschuld zugelassen zu werden. Es sey aber ein solcher Aid fast mehr für einen Reinigungs- als Erfüllungsaid zu achten. (*)

Aidesdelation hat in peinlichen Fällen nicht Statt.

2) Es kan auch in peinlichen Fällen der Ankläger dem Beklagten den Aid nicht deferiren, (**) weil solches eine Art einer Transaktion wäre, die in causis publici arbitrii nicht getroffen werden kan. (***) Ob solches nicht in fiscalischen Sachen geschehen könne, wann fiscalischer Seits auf eine Geldstrafe geklagt wird, sehe man bey Böhmer, (†) wo aber die Entscheidung aus einem besondern Landesgesez genommen wurde.

Mit

(*) Quistorp über die Zuläßigkeit des Erfüllungsaids in peinlichen Sachen, in den Beyträgen num. 19.

(**) Quistorp Grundsz. des peinl. Rechts, Th. 2. §. 678.

(***) Böhmer ad h. a. §. 3. Quistorp über die Zuläßigkeit des Erfüllungsaides in peinlichen Fällen, in den Beyträgen, S. 310. folgg.

(†) Eb. tas.

Etwas von den alten teutschen Rechten.

Mit Vordedacht übergehe ich unsre alte teutsche Rechte, weil sie mehr Mitleiden, als Nachahmung verdienen. Diese suchten die Beweisung einer Missethat in sinnlichen Spuren, z. Ex. im Besitz der gestohlnen Sache, in der dem Gericht geschehenen Darlegung des erschlagenen Leichnams, und verurtheilten darauf jemand, ohne weiter zu untersuchen, ob er die Missethat auch begangen habe. (*)

Articulus LXIII.

Von vnbekanten zeugen.

(133) Item vnbekante zeugen, sollen auff anfechtung des gegentheyls nit zugelassen werden, es würd dann durch den, so die zeugen stellet, stattlich fürbracht, daß sie redlich vnd vnuerleumbt weren.

Articulus LXIV.

Von belonten zeugen.

Item belonte zeugen, sein auch verworffen, vnd nit zulessig, sonder peinlich zu straffen.

Articulus LXV.

Wie zeugen sagen sollen.

Item die zeugen sollen sagen, von irem selbs eygen waren wissen mit anzeygung ires wissen grundtlicher

(*) Böhmer ad h. a. §. 5. Kleinschrod über die Wirkungen eines unvollkommenen Beweises in peinlichen Sachen. (in Plitts Repert. für das peinliche Recht, 1ster Band, S. 427.)

licher vrsach. So sie aber vonn frembden hören sagen würden, das soll nit gnugsam geacht werden.

Articulus LXVI.

Von gnugsamen zeugen.

Gnugsame zeugen seindt die, die vnbeleumdet, vnd sunst mit keyner rechtmessigen vrsach zuuerwerfen sein.

Articulus LXVII.

Von gnugsamen gezeugknuß.

Item so eyn missethat zum wenigsten mit zweyen oder dreien glaubhafftigen guten zeugen, die von eynem waren wissen sagen, bewiesen wirdt, darauff soll, nach gestalt der verhandlung mit peinlichen rechten volnfarn vnd geurtheylt werden.

Anm. 133. Vom Beweiß durch Zeugen insonderheit.

Item unbekannte — — und geurtheylt werden. So kurz die Lehre von Beweisung der Missethat überhaupt ausgefallen ist, eben so kurz wird die Lehre von den Zeugen abgehandelt. Ich will daher diese Materie auch nur kurz berühren. Man merke folgendes:

1) In der bambergischen und brandenburgischen peinlichen Gerichtsordnung, in jener art. 76. in dieser art. 77. wie auch in beeden Projekten unsers Texts von 1521. und 1529. lesen wir zwischen art. 64. und 65. einen Zusaz von Personen unter zwanzig Jahren, und von Weibsbildern, der hernach weggeblieben ist, und also lautet: „item die Zeugen sollen „unverleymand Leut und nit unter zwanzig Jahr alt, auch nit „Weibs-

„Weibßbild seyn, doch mag man in etlichen fellen junger Per-
„sonen (dann ob gemeldet ist,) auch weibßbilder für Zeugen
„zulassen, und ihr sag nach ihrem werdt merken. Dann wo sonst
„Zeugen mangeln, und solche unvollkommene Zeugen bey ey-
„ner sach geweßt weren, von einem wahren Wissen sagen möch-
„ten, und unverdechtlich Personen weren, so möcht ir sage zu
„erfüllung andrer unvollkommener weisung oder vermuthung
„dienstlich sein, das alles durch die verstendigen, dem gemey-
„nen keyserlichen Recht nach gemessen und geurtheylt werden
„soll.“ Vermuthlich ist dieser Zusaz hernach deswegen weg-
geblieben, weil man hierunter lediglich das gemeine Recht, nach welchem Weibspersonen tüchtige Zeugen sind, walten las-
sen wollen. (*)

2) Auf Zeugen jemand zu verurtheilen, ist für den Richter leichter, als auf Schlüsse, die er erst aus Anzeigungen ablei-
ten muß, und auch sicherer, da, wann ein Unschuldiger ver-
urtheilet wird, solches nicht auf seine, des Richters, sondern auf der Zeugen Verantwortung geht. Deswegen lassen die eng-
lische Criminalgeseze zwar den Beweis durch Vergleichung der Handschriften nicht zu; sie lassen ihn aber gelten, wann Zeugen aussagen, daß sie das Document für die Handschrift des angeblichen Ausstellers halten. (**)

3) Die Aussage der besten Zeugen ist zwar mehr nicht als wahrscheinlich. Ihre Aufrich-
tigkeit ist mehr nicht als wahrscheinlich. Es können auch Zeugen zur Zeit ihrer Aussage, für die ehrlichste und tugendhafteste Leute ge-
halten, nach der Zeit aber, als die häslichste Bösewichter er-
funden werden. Da es aber nur sehr selten geschehen kan, daß

3) Warum die Aussage zweyer Zeugen für eine Gewisheit ange-
nommen werde.

ein

(*) Kreß ad art. 62—64. pag. 195.

(**) Kleins Annalen der preußischen Gesezgebung, 8ter Band, S. 73. 74.

ein grosser Bösewicht, dergleichen ein falscher Zeuge ist, den Schein der Tugend lang behaupten kan, überdis ein gleich seltener Fall ist, daß eben dieser zur Zeit seiner angenommenen Verstellung zu einem solchen Zeugnis gezogen werden sollte, noch seltener aber und wider alle Wahrscheinlichkeit ist, daß just zwey solcher Bösewichter zusamen treffen, und in ihrem Zeugnis nach den vielfachen Umständen des Verbrechens, auch ohne genommene Abrede, übereinstimmen sollten, so rechtfertiget dieses die Gewisheit, die man aus der Aussage zweyer untadelhafter Zeugen nimmt, und man sieht, daß die Verdammung eines Unschuldigen auf die Aussage zweyer solcher Zeugen unter die bloß metaphysisch mögliche Dinge gehöre, welche in einem Zeitraum von mehr als tausend Jahren und in einem weitläuftigen Staat nur wenige male zutreffen können. (*) Daher scheinen sich fast alle Völker und Gesezbücher darinn vereiniget zu haben, daß sie denjenigen Grad der Wahrscheinlichkeit, welcher durch die Aussagen zweyer untadelhafter Zeugen hervorgebracht wird, für eine Gewisheit gelten lassen. Selbst das göttliche Recht verordnet, daß iede Sache bestehe auf zweyer oder dreyer Zeugen Mund, (**) und daß auf zweyer oder dreyer Zeugen Mund sterben soll, wer des Todes wehrt sey. (***) Ich weiß nicht, ob ich dem seel. Herrn Michaelis Beyfall geben soll, wann er den Ausdruk des mosaischen Rechts, zwey oder drey Zeugen, dahin versteht, daß, wann der Zeuge, der die That gesehen haben wollte, zugleich Kläger oder doch Angeber gewesen, noch zwey andre Zeugen neben ihm, also ihn mitgerechnet, drey erfordert worden seyen. (†) So viel aber scheint mir, gewis zu seyn, daß unser

(*) Von Globig und Huster Abh. von der criminal-Gesezgebung, S. 300.

(**) Matth. 18. v. 16. Joh. 8. v. 17. 2. Cor. 13. v. 1. 1. Timoth. 5. v. 19. S. auch Cap. 4. X. de testib.

(***) 5tes Buch Mos. 17. v. 6. Hebr. 10. v. 28.

(†) im mosaischen Recht, Th. 6. S. 96. folg.

unser peinliches Gesezbuch aus dem göttlichen Recht geschöpft hat, wann es art. 67. zum wenigsten zwey oder drey glaubhafte Zeugen zu Beweisung einer Missethat erfordert, wiewohl der Gerichtsgebrauch sich mit zweyen Zeugen begnüget, indem er sich auf eine allgemeine Empfindung gründet, nach welcher man an der Wahrheit desjenigen, was zween Zeugen versichern, wann nur das Gegentheil nicht von andern Wahrscheinlichkeiten unterstüzet wird, nicht mehr zweifelt. Auf der einen Seite verdienen die englische Gesezе, wann sie zum vollen Beweiß mit einem einzigen Zeugen sich begnügen, wohl keinen Ruhm, ja sie stimmen mit sich selbst nicht überein, wann sie gleichwohl zum Beweiß des Hochverraths die Aussage zweyer Zeugen erfordern, (*) auf der andern Seite hingegen verlangten unsre alte teutsche Rechte mit der Gewohnheit des Besiebnens zu viel, nach welcher der Ankläger, wann auch der Verbrecher in handhafter That ergriffen, und mit dem Gerüfft vor Gericht gebracht worden war, den Beklagten doch erst durch einen Aid mit sechs andern Conjuratoren, welche an der Zeugen Statt waren, überweisen mußte, wodurch viele Verbrecher ungestraft davon kamen, theils weil sie zu klug waren, sich auf handhafter That betretten zu lassen, theils weil die Kläger nicht leicht so viele Conjuratoren finden konnten. (**)

4) Von gnugsamen oder tüchtigen Zeugen.

4) Es redet aber unser Text auch von gnugsamen, glaubhaften, guten, unbeleumden Zeugen, die ihres Wissens gründliche Ursache angeben, und mit keiner rechtmäßigen Ursache zu verwerfen sind. Unter solchen Zeugen macht unser Text keinen Unterschied, als ob einer glaubwürdiger wäre als der andre, obwohl man sonst zwischen testibus idoneis und testibus omni ex-

(*) Kleins Annalen der preußischen Gesezg. 5ter Band, S. 73.

(**) Malblanc Gesch. der peinl. Gerichtsordn. S. 73. 74.

exceptione majoribus einen Unterschied macht; wie zwischen dem positivo und superlativo. (*) Ein unbeleumder Mensch aber ist derjenige, der einen guten Ruf hat, und wird einem verleumdeten Menschen entgegen gesezt. (homini sinistræ famæ sive infami) (**) Wir finden die Worte, verläumd und unverläumd auch sonst noch in unsrem peinlichen Gesezbuch mehrmal, z. Ex. art. 107. 118. 119. 123. 162. Auf den Unterschied zwischen der infamia juris und facti, und auf den Unterschied, der zwischen dem römischen und canonischen Recht hierinn obwalten soll, (***) lasse ich mich nicht ein, sondern ziehe nur aus der gesunden Vernunft die Regel: Je mehr oder weniger die Schlechtigkeiten eines Zeugen, die jedoch erwiesen seyn müssen, seiner Glaubwürdigkeit entgegen stehen; desto mehr oder weniger Glauben verdient er. So ist jedermann darinn einig, daß ein lügenhafter oder gar meineidiger Zeuge schlechterdings unfähig sey, Zeugnis abzulegen, weil von ihm nie zu glauben, daß er die Wahrheit sagen werde. (†) Hingegen kan einer ein Todtschläger, ein Ehebrecher, u. s. w. seyn, und doch die Wahrheit sagen. „Ein rechtschaffenes Mägdgen," schreibt der seel. Hommel, (††) „hat sich durch die Gewalt der Liebe überwältigen lassen; also „ist sie nicht auszusagen im Stand, daß am Neujahrstag die „Sonne geschienen." Sodann sagt unser Text in art. 65. von

(*) Lauterbach in Colleg. tit. de testib. §. 2.

(**) Walch Glossar. voc. Verleumd. Unverläumd.

(***) Carpzov definit. for. part. I. Const. 16. def. 71. Stryk in Usu mod. tit. de testib. §. 2. Lauterbach tit. eod. §. 18. Harpprecht dec. crim. 135. num. 33. sqq.

(†) Leyser spec. 283. med. 32. spec. 285. med. 2. Harpprecht dec. crim. 28. num. 97.

(††) in den Anmerkungen zu Beccaria von Verbrechen und Strafen, S. 60.

von den Zeugen, 1) daß sie von ihrem selbst eignen wahren Wissen zeugen, und ihres Wissens gründliche Ursache angeben, welches im folgenden art. 67. wiederholet wird, und so viel anzeigt, daß die Zeugen nicht schlechthin nur sagen, der Beschuldigte habe eine gewisse That begangen; dann darauf achtet ein vernünftiger Richter wenig, sondern sie sollen anzeigen, wie, zu welcher Zeit, an welchem Ort, auf was Art, durch welche Hülfe, unter welchen Umständen die That begangen worden, 2) daß die Zeugen, die von fremdem Hörensagen, oder gar de auditu auditus zeugen, nicht für gnugsam geachtet werden sollen, insonderheit wann sie die Leute nicht namhaft machen können, von denen sie dis oder jenes gehöret haben, oder, wann die, von denen sie es gehöret haben, verdächtige Leute sind. (*) Doch verdienen dergleichen Zeugen alsdann einige Aufmerksamkeit, wann sie ihre Erzählung aus des Thäters eignem Mund gehöret haben, oder andre Anzeigen hinzukommen, die ihre Aussage bestättigen. (**) Zu den Zeugen, die ihres Wissens keine gründliche Ursachen geben, gehören auch die, welche nicht sowohl auf ihre eigne sinnliche Erfahrung, als auf ihre besondre Meynungen und Vorstellungen, von der Sache sich berufen, und die man daher testes de credulitate nennet. Doch verdienen auch diese sodann einigen Glauben, wann sie den Grund ihrer Meynungen, oder Anzeigen anführen, die ihrer Aussage eine Glaubwürdigkeit verschaffen. (***)

5) Von nicht gnugsamen oder nicht tüchtigen Zeugen.

5) Gnugsame oder tüchtige Zeugen sind also alle diejenige nicht, von welchen man vermuthen kan, daß sie entweder, wegen Abmangels deutlicher Erkenntnis, die Wahrheit nicht sagen können, oder daß sie die Wahrheit nicht sagen wollen, es sey nun entweder überhaupt, oder wenigstens in gegenwär-

tigem

(*) Harpprecht dec. crim. 135. num. 51.
(**) Cap. 15. X. de præsumt. Leyser spec. 285. med. 1.
(***) Quistorp Grundsf. des peinl. Rechts, Th. 2. §. 691.

tigem Fall. Aber auch dergleichen Zeugen sind wiederum von doppelter Art. Einige sind zum Zeugnisablegen schlechterdings unfähig. Man merke aber wohl, ich sage nur, zum Zeugnisablegen unfähig. Ich sage nicht, daß sie gar nicht abgehöret werden sollen. Anhören muß man in peinlichen Fällen jedermann, er sey so schlecht, als er wolle. Dann vielleicht kan eine solche Aussage doch Licht verbreiten, und zu weiteren Nachforschungen Anlaß geben, (*) andre sind de veritate dicenda zwar verdächtig, aber doch zum Zeugnisablegen fähig. (**)

„Das Parlement zu Toulouse, lese ich irgendwo, (***) „hat einen sonderbaren Gebrauch bey dem Beweiß durch Zeu„gen. — Man läßt viertels- und achtels-Beweise zu. Man „betrachtet daselbst ein Hörensagen als ein Viertel; ein andres „Hörensagen, noch etwa unbestimmter, als das vorige, für „ein Achtel, dergestalt, daß acht solcher Hörensagen, die doch „nichts anders sind, als ein Wiederhall eines unbestimmten „Rufs und Wäscherey, endlich einen vollkommenen Beweis „abgeben. Und das sind ungefähr die Gründe, nach welchen „Johann Calas zum Rad verdammet wurde.“

Was für Zeugen in ein oder andre Klasse zu rechnen seyen; darüber läßt sich schlechterdings keine bestimmte Regel geben, sondern es kommt sowohl nach den römischen Gesezen, (†) als nach dem jüngsten Reichsabschied §. 56. alles auf ein kluges richterliches Ermessen an; daher auch der seel. Leyser ein eignes specimen de arbitrio judicis, unico doctri-

(*) Kleins Annalen der preußischen Gesezg. 8ter Band, S. 42. Entwurf eines Gesezb. in criminal-Sachen. S. 77.

(**) S. von dieser Materie überhaupt, des seel. Herrn Prof. Canz comment. de probabilitate juridica §. 138. sqq.

(***) Hommels Anmerkungen über Beccaria von Verbrechen und Strafen, Seite 64. 65.

(†) l. 3. §. 1. und 2. l. 13. ff. de testib.

næ de teſtibus fundamento geſchrieben hat, (*) und je nach Umſtänden ein Zeuge bald vielen, bald wenigen, bald keinen Glauben haben, und bald vom Zeugnisgeben ausgeſchloſſen, bald gar dazu gezwungen werden kan. (**)

Unſer Text thut in art. 63. und 64. nur von zweyerley Gattungen ſolcher Leute Meldung, die zum Zeugnisablegen nicht zugelaſſen werden ſollen: 1) von unbekannten Zeugen, 2) von belohnten Zeugen.

Unbekannte Zeugen.

Unbekannte Zeugen ſind, von deren Leben und Wandel man keine Nachricht hat, noch erlangen kan. Zwar hat ſonſt in der Regel ein jeder, ſo lang man nichts widriges von ihm weiß, die Präſumtion für ſich. Hier aber, wo dieſe Präſumtion gegen einen Dritten wirken ſoll, und wo der andre Theil um ſein Recht, gegen die Perſonen der Zeugen Einwendungen zu machen, kommen würde, als welches bey unbekannten Perſonen wegfällt, iſt ſolche umgekehrt, und muß derjenige, der ſolche Zeugen ſtellet, den Beweis übernehmen, daß ſolche redlich ſeyen, und einen guten Ruf haben.

Belohnte Zeugen.

Belohnte Zeugen verwirft auch das römiſche und canoniſche Recht, (***) und unſer Text thut hinzu, daß ſie peinlich geſtraft werden ſollen, welches jedoch Böhmer auſſer Uebung zu ſeyn glaubt. (†) Auf das Zeugnis ſolcher Leute ſoll keine Rükſicht genommen werden, wann es gleich der Wahrheit gemäs wäre, (††) ja die Geſe-

ſe

(*) Medit. ad Pand. ſpec. 283.

(**) Eb. daſ. med. 1. Böhmer in Conſult. & deciſ. juris Tom. II. dec. 1201 — 1205. wo auf eines im 10ten Jahr ſtehenden Kinds Zeugnis gegen ſeinen Vatter die Tortur erkannt worden.

(***) Cap. 1. und 5. X. de teſtib. l. 1. § 1. und 2. ff. ad leg. Corn. de falſ.

(†) ad h. art. 64. §. un.

(††) Quiſtorp Grundſ. des peinlichen Rechts, Th. 2. §. 690. Note e.

ge nennen das Geldempfangen für das abzulegende Zeugnis eine prævaricationem veritatis. (*) Nicht einmal, um die Wahrheit zu sagen, darf ein Zeuge belohnt werden, (**) wie dann unser Text desfalls keinen Unterschied macht; wohl aber ist es erlaubt, ihm seine Zehrung, Versäumnis, und selbst gehabte Unkosten zu vergüten. (***) Man kan hieher in gewisser Maasse die Verschwender rechnen, welche theils wegen des Verdachts der Bestechung, theils wegen ihres Leichtsinns für keine vollgültige Zeugen gehalten werden können. (†)

6) Ein nicht glaubhafter Zeuge wird darum nicht glaubhafter, wenn die Wahrheit nicht anderst zu haben, oder es um ein sehr schweres Verbrechen zu thun ist.

6) Mit der Thorheit, wann einige vorgeben, daß ein nicht glaubhafter Zeuge alsdann fähig sey, und mehr Glauben verdiene, wann man die Wahrheit nicht anderst haben kan, oder wann es um ein sehr schweres Verbrechen zu thun sey, halte ich mich nicht auf. „Dieser eiserne Lehrsaz, lese ich irgendwo, (††) „ist eine von dem schrecklichsten Blödsinn ausgekrochene Geburt.“ Gerad je grösser ein Verbrechen ist, je unwichtiger wird die Glaubwürdigkeit eines Zeugen. (†††)

7) Verbindung mehrerer unvollkommenen Zeugen, um der

7) Zu bestimmen, wie viele unglaubhafte Zeugen der Stärke zweyer gnugsamer, harmonirender Zeugen gleich kommen, ist unmög-

(*) C. 66. Cauſ. XI. quæſt. 3.

(**) l. 1. §. 2. ff. ad l. Corn. de falſ. l. 2. §. 2. ff. de condict. ob turp. cauſ. Carpzov qu. 93. num. 49 ſqq. Lauterbach in Colleg. tit. de Lege Cornel. de falſis, §. 8. Kreß ad art. 113. §. 3. not. *

(***) Quiſtorp Grundſ. des peinl. Rechts, Th. 2. §. 69e. und eb. daſ. Note g.

(†) Eb. daſ. Note b.

(††) in Beccaria von Verbrechen und Strafen nach Hommels Ausg. S. 62.

(†††) Eb. daſ. S. 61. folgg.

Stärke zweyer gnugsamer Zeugen gleich zu kmmen.

lich Es können öfters wohl vierzig dergleichen Zeugen zweyen untadelhaften Zeugen nicht gleich gelten. Es können aber auch wenigere solcher Zeugen zweyen untadelhaften Zeugen gleich seyn. Es kommt alles darauf an, nach dem solche Zeugen durch andre vorhandene Indicien, mit welchen sie harmoniren, unterstüzet werden. Insgemein aber hält man davor, daß vier untüchtige Zeugen die Stelle eines vollkommenen Zeugen ersezen können, oder wann die unvollkommene Zeugen nur wegen geringer Mängel nicht ganz glaubwürdig sind, auch wohl zwey derselben an die Stelle eines vollkommenen Zeugen tretten. (*)

Articulus LXVIII.

Von falschen zeugen.

(134) Item wo zeugen erfunden vnnd überwunden werden, die durch falsch boßhafftig zeugkschafft jemandt zu peinlicher straff vnschuldiglichen bringen oder zu bringen vnderstünden, die haben die straff verwürckt, inn welche sie den vnschuldigen, als obsteht, haben bezeugen wöllen.

Anm. 134. Strafe falscher Zeugen.

Item wo Zeugen — — haben bezeugen wöllen. Dis ist aus dem mosaischen Recht genommen. (**) Daß iemand, der einen andern durch ein falsches boshaftiges Zeugnis unschuldig in eine peinliche Strafe gebracht hat, es sey solche so hart oder leicht, als sie wolle, mit eben der Strafe, und wenigstens mit der Stra-

(*) Von Globig und Husters Abh. von der criminal-Gesezgebung, S. 301. 308. 348. 349.

(**) 5. B. Mose 19. v. 19. Michaelis mosaisches Recht, Th. 5. §. 256.

Strafe des Meinaids, belegt werde, ist sehr billig, und wird in art. 107. wiederholt. Sie ist eigentlich nicht Strafe des Meinaids, sondern der falschen Anklage, und tritt mithin auch da ein, wo kein Aid geschworen, sondern blos ein Zeugnis abgelegt worden. (*) Die pœna talionis überhaupt hat meinen herzlichen Beyfall jederzeit gehabt. Daß aber diese Strafe auch alsdann Statt haben solle, wann es beym blossen Versuch geblieben, wird nicht beobachtet, sondern es wird solches als ein Meinaid bestraft, der doch in einem solchen Fall immer vorhanden ist.

Einen sonderbaren Fall vom J. 1744. finde ich bey Georg Fridr. Harpprecht, (**) da man einem, dem man ein interrogatorium criminosum turpitudinem respondentis continens, wiederrechtlich und gegen den jüngsten Reichsabschied §. 53. vorgelegt, und er solches beym Zeugenverhör verneinet, nachgehends aber doch als wahr gestanden hat, statt daß er gar nicht schuldig gewesen wäre, darauf zu antworten, nur eine Geldbusse, seinem Vermögen nach angesezt hat, mit dem Anhang, daß solche jedoch über 30 fl. nicht erstrekt werden sollte.

Nicht besser als solche falsche Zeugen ist derjenige, der, da er einen Unschuldigen durch sein Zeugnis vom Tod hätte retten können, solches zurukhält, und kein Zeugnis ablegt. (***)

Articulus LXIX.

So der beklagt nach der beweisung nit bekennen wolt.

(135) Item so der beklagt, nach gnugsamer beweisung noch nit bekennen wolt, soll im angezeygt wer-

(*) Eb. das.

(**) dec. crimin. 48.

(***) Grave Disp. de crimine falsi §. 21.

werden, daß er der missethatt bewiesen sei, ob man dardurch sein bekantnus dester er auch erlangen kündt, ob er aber dannocht darüber nochmals nit bekennen wolt, des er doch, als obsteht, gnugsam bewisen wer, so solt er nicht destweniger der beweisten mißthatt nach, on eynich peinlich frage verurtheylt werden.

Anm. 135. Verurtheilung auf Ueberweisung, wann schon jemand die That nicht bekennet.

Item so der beklagt — — verurtheylt werden. Dieser Artikel enthält den Saz, daß jemand, der einer Missethat überwiesen ist, verurtheilet werden könne, wann er gleich solche nicht gestehet. Davon ist schon oben Anm. 75. S. 2395. das nöthige vorgekommen. Hier ist nur noch hinzu zu sezen, daß man einen solchen überwiesenen Missethäter gleichwohl auf alle mögliche Art zum Geständnis zu bewegen suchen muß, wozu eine eindringliche Vorstellung der gegen ihn vorhandenen Zeugen, Urkunden und Anzeigen, und wie er dadurch schon hinlänglich überwiesen sey, er möge bekennen oder nicht, wie auch die Confrontation mit den Zeugen dienliche Mittel sind.

Articulus LXX.

Von stellung vnnd verhörung der zeugen.

(136) Item nach dem aber not ist, daß die zeugschafft darauff jemant zu peinlicher straff soll verurtheylt werden, gar lauter vnnd rechtfertig sei, So wöllen wir wo eyns beklagten missethat verborgen wer, vnd er derselbigen auff frag, wie vorsteht, nit bekentlich sein, vnnd doch der ankleger die ge-

klag-

klagten verneinten missethat beweisen wolt, vnd damit zugelassen würde, daß er, der ankleger, seine artickel, die er weisen will ordenlich auffzeichnen lasse, vnnd dem richter inn schrifften überantwort mit meldung, wie die zeugen heyssen, vnd wo sie wonen, damit alßdann darauff durch etliche auß den vrtheylern, oder aber andere verordente Commissarien, wie vnderschiedlich hernach dauon geschrieben steht, kundtschafft nottürfftiger vnnd gebürlicher weiß verhört werde.

Anm. 136.

Nähere Anleitung, wie der Zeugenbeweiß zu führen. Von dem Wort, Kundschaft.

Item nach dem aber — — verhört werde. Das Wort, Kundschaft, dessen sich unser Text bedient, ist nicht mehr üblich. Es bedeutet bald die Zeugen, oder die Zeugenaussagen, wie art. 70. 71. 72. 73. 147. 151. 210. bald das über die Zeugenaussagen errichtete Instrument, wie art. 73. wo wir von Oefnung der Kundschaft lesen, und wird den Urkunden oder Briefschaften entgegen gesezt. (*)

Veranlassung unsers Texts.

Zur Zeit unsrer peinlichen Gerichtsordnung waren die peinliche Gerichte mit gemeinen Leuten besezt, zu deren Unterrichtung, wie die ganze peinliche Gerichtsordnung, so auch die hier vorkommende Lehre von der Zeugenabhör geschrieben ist. Das Projekt von 1521. sagt ausdrüklich, es sey diese Vorschrift gegeben worden, damit durch Unwissenheit niemand verkürzet werde, weil der gemeine Mann, der in peinlichen Gerichten size, sich in solche Verhörung nicht wohl ordentlich schiken könne. (**) Also

(*) Walch Gloss. voc. Kundschaft.

(**) Kreß ad h. art. p. 207.

Beweisartikel.

1) soll der Ankläger das, was er beweisen will, in gewisse Artikel verfassen, solche ordentlich aufzeichnen, und dem Richter in Schriften übergeben, mit Vermelden, wie die Zeeugen heissen, und wo sie wohnen. Und weil öfters die Absicht nicht ist, die Zeugen über alle Artikel abzuhören, so wird ein Direktorium beygefügt, woraus man sieht, über was für Artikel ein jeder Zeug vernommen werden solle. Diese auf den accusatorischen Proceß gerichtete Verordnung hat auch Statt bey Anklagen, die von Amtswegen gethan werden. Im inquisitorischen Proceß formirt der Richter die Artikel von Amtswegen. (*) Diese Artikel sind, wie wir aus unsrem art. sehen, darum vorgeschrieben, damit die Zeugschaft hierauf lauter und rechtfertig ausfalle.

Fragstüke hierauf.

2) Daß diese Artikel dem Beschuldigten mitgetheilet werden sollen, um darauf Fragstüke zu machen, über welche die Zeugen ebenfalls verhöret werden, davon sagt zwar unser Text nichts, und wollen daher einige Rechtslehrer deren Gebrauch im Inquisitionsproceß nicht zulassen, weil nach art. 77. in allen peinlichen Sachen schleunig verfahren werden solle. Allein durch diesen Artikel sind nur unnöthige Weitläuftigkeiten abgeschnitten, und nach art. 8. ist im Verfahren beym Beweis unter dem Untersuchungs- und Anklagproceß kein Unterschied. (**) Daher sind dergleichen Fragstüke ausserhalb Sachsen allgemein hergebracht, und zu besserer Erforschung der Wahrheit von der äussersten Nothwendigkeit. Nam sæpe testes, schreibt Kreß, (***) ad articulos captiosos vel certe generales aliquid affirmant, cujus dein ad speciales circumstantias quæsiti scientiæ rationem reddere non possunt. Eine Unterlassung dessen würde in peinlichen Fällen

(*) Carpzov qu. 114. num. 8—12. Böhmer ad art. 70. §. 1.

(**) Meisters Einl. zur peinl. Rechtsgel. S. 261—263.

(***) ad h. art. §. 2. not. 2.

Fällen die Richtigkeit des Verhörs zur Folge haben, (*) und obwohl nach den sächsischen Rechten solches beym Untersuchungs-Proceß nicht Statt hat, weil man glaubt, die Sache werde dadurch nur unnöthig aufgehalten, so belehrt uns doch Carpzov, (**) daß wann der Inquisit für sich selbst, ohne Advocaten und andre Weitläuftigkeit bitte, zu Ausführung seiner Unschuld die Zeugen dieses und anders halben zu befragen, die Zeugen darauf auch verhöret werden sollen.

Beaidigung der Zeugen.

3) Noch viel mehr ist zu verwundern, daß unser Text nichts davon gedenkt, daß die Zeugen veraidet werden sollen. Da das römische und canonische Recht (***) dieses so gar in bürgerlichen Sachen mit sich bringen, so kan ich nicht anderst, als mit Böhmern (†) denken, man habe dieses als etwas vorhin ausgemachtes, wovon eine Meldung zu thun überflüßig sey, vorausgesezt. Nicht einmal der Beklagte oder Inquisit selbst vermag diesen Aid nachzulassen, und wann auch jemand von der Aidesleistung sonst befreyet ist, so ist doch solches im Zweifel auf bürgerliche Sachen einzuschränken. (††) Nur diejenige, die von solchen Dingen zeugen, welche zu ihren Amtsgeschäften gehören, verschont man mit förmlicher Aidesleistung. (†††) Viel weniger kan man die Versicherung, bey adelichen Ehren, die gerad so weit her ist, als die Versicherung bey bürgerlichen Ehren, an Aides Statt annehmen. Und zwar muß diese Aides-

lei-

(*) Quistorp Grundsf. des peinl. Rechts, Th. 2. §. 698.

(**) cit. quæst. 114. num. 25.

(***) l 9. und 16. C. de testib. Nov. 73. Cap. 3. Cap. 17. 39. und 51. X. de testib.

(†) ad h. art. §. 4.

(††) Böhmer an eben ang. O.

(†††) Quistorp Grundsf. des peinl. Rechts, Th. 2. §. 699.

leistung dem Zeugenverhör vorangehen, (*) weil einer, der eine Unwahrheit bey einer unbeaidigten Abhör gesagt, solche hernach erst, wann er einen Aid darauf ablegen soll, lieber bestättigt, und aufs Point d'honneur nimmt, als sich selbst einer Unwahrheit schuldig gibt. Doch ist es zuweilen unvermeidlich, daß Zeugen, die erst unbeaidigt vernommen worden, wären auch ihre Aussagen bereits publicirt, nach vorgängiger Aidesnachholung nochmal vernommen werden. (**) Eine vorgängige Citation des Beklagten oder Inquisiten hingegen ad videndum jurare testes ist zwar gut, aber nicht unumgänglich nothwendig. (***)

Articulus LXXI.

Von den kuntschafft verhörern imm gericht.

(137) So nun das selbig peinlich gericht mit personen, die solche kuntschafft rechtmessiger weiß zu verhören geschickt vnd verstendig seind, besatzt ist, so soll der richter sampt zweyen auß den selben darzu tüglich vnnd dem gerichtschreiber gemelte kundtschafft wie sich inn recht gebürt, mit fleiß verhören, vnd sunderlich eygentlich auffmercken, ob der zeug inn seiner sage würd wanckelmütig vnd vnbestendig erfunden, solch vmbstende, vnd wie er den zeugen inn eusserlichen geberde vermerckt zu dem handel auffschreiben.

Arti-

(*) cit. l. 9. C. de testib.

(**) Carpzov qu. 114. num. 69—74.

(***) Böhmer ad h. art. §. 3.

Articulus LXXII.

Von kundtschafft verhörern ausserhalb des gerichts.

Wo aber ein peinlich gericht (wie dann imm Reich an vil orten befunden) mit solchen obgemelten darzu verstendigen personen, nit besetzt wer, wiewol dann sunst nach vermöge gemeyner rechten inn peinlichen sachen, ausserhalb der selben gerichts personen, nit kundtschafft verhörer, oder Commissarien gegeben werden sollen. Dieweil aber an verstendigen kundtschafft verhörern vil gelegen ist, darmit dann auß vnuerstandt diser kundtschafft verhörer keyn verkürzung geschehe. So ordnen vnnd wöllen wir, wo obgemelter mangel erscheindt, daß diß falß die obgedachten verzeicheten weisung artickel durch den Richter vnd vier schöffen, doch on nachtheyl oder kosten der partheien der vorgemelten nechsten oberkeyt zugeschickt, vnd da bei gelegenheyt vnd gestalt der sachen souil sie der bericht empfangen, angezeygt werde, darauff dann die selbig oberkeyt verstendige kundtschafft verhörer, vngeacht, ob sie nit des gerichts weren, auff ansuchung des der kundtschafft füren will, verorden, vnd ob es die notturfft erfordert vnd begert würde, Compulsorial, vnnd Compaß brieff, geben soll, dadurch die zeugen zu gebürlicher sage zubringen seindt, Vnd soll demnach gemelte oberkeyt (souil an jr ist) allen fleiß thun, vnd wes sie selbs nit verstündt,

stündt, bei rechtuerstendigen radts pflegen, damit solche kuntschafft dem rechten gemeß verhort werde, doch auch on der partheien kosten vnd nachtheyl.

Anm. 137. Von dem Zeugenverhör selbst.

So nun das selbig — — on der partheyen Kosten und nachtheyl. Wann das peinliche Gericht Personen, welche zu Vornahm der Zeugenabhör die erforderliche Geschiklichkeit besizen, in seinem Mittel hat; so soll der Richter selbst nach art. 71. mit zwey Schöffen und dem Gerichtschreiber dieselbe abhören, dabey aber genau beobachten und aufschreiben, ob der Zeuge in seiner Sage wankelmüthig und unbeständig erfunden worden, und wie er denselben in äusserlichen Geberden vermerkt habe. Wann aber ein peinliches Gericht mit dergleichen Leuten nicht besezt ist; so sollen die Beweisartikel durch den Richter und vier Scheffen, doch ohne Nachtheil oder Kosten der Parthien, denen die Ungeschiklichkeit oder Bequemlichkeit des Gerichts keinen Schaden bringen kan und darf, der nächsten Obrigkeit zugeschikt, und durch dieselbige Obrigkeit verständige Kundschaftabhörer, auf Ansuchen des, der die Kundschaft führen will, verordnet, und, wo nöthig, Compulsorial oder Compaßbriefe gegeben werden, wodurch die Zeugen zu gebührender Aussage gebracht werden.

Daß der Richter, insonderheit der peinliche Richter, die Zeugen selbst abhöre, ist den römischen Rechten gemäß, (*) und dieses erkennet auch unser Text in folgenden Worten, „wie „wohl dann sonst nach gemeinen Rechten in peinlichen „Sachen ausserhalb der Gerichtspersonen nicht Kund„schaftverhörer oder Commissarien gegeben werden sollen.“ Er läßt aber auch in den folgenden Worten die Ausnahme zu, daß der Richter, wie nach art. 2. die ganze peinliche Gerichtsbar-

(*) l. 3. §. 3. ff. de testib. Nov. 90. Cap. 5. Auth. eloquentissimum. l. de testib. Lauterbach in Colleg. tit. de testib. §. 5—7.

barkeit, wann er zu deren Verwaltung unvermögend ist, so auch diesen Theil derselben andern übertragen kan. Ja es ist diese Ausnahm heutigs Tags zur Regel geworden. Dann der Richter verhört die Zeugen nicht mehr selbst, wann er gleich dazu alle nöthige Geschiklichkeit besizt, noch sendet er die Beweißartikel der nächsten Obrigkeit zu, sondern er überträgt die Zeugenverhör, wann der ordentliche Gerichtsschreiber solche nicht vornehmen will oder kan, und wann nicht von dem producirenden Theil selbst ein Commissarius vorgeschlagen worden, nach Willkühr, wem er will, wann er nur dazu geschikt ist, und dieser, er sey, wer er wolle, schikt sie dem peinlichen Richter verschlossen zu; und so ist es auch beym Cammergericht in Landfriedbruchssachen hergebracht, (*) und ein grosser Vorzug, wann der Richter selbst solches übernimmt. Die englische Criminalgerichtsverfassung hat es hierinn so, daß das Gericht der Geschwornen die Zeugen selbst abhört. Da weiß also jeder der Geschwornen, wie die Worte gefallen sind, und unter welchen Umständen etwas bejahet oder vereinet worden, und die Minen der Zeugen gehen so wenig verlohren, wie ihre Worte. Der Herr geheimde Rath Klein lobt diese Verfassung sehr, und in der That, obwohl bey uns nicht üblich ist, daß der Richter das Urtel selbst spricht, sondern derselbe die geschlossene Akten an höhere landesherrliche Collegien oder auf Universitäten zum Urtelsspruch zu versenden pflegt; so hat es doch, wann er die Zeugenverhör selbst vornimmt, immer den Vortheil, daß er, dem die Umstände der That am besten bekannt sind, und bekannt seyn müssen, je nachdem die Antworten ausfallen, neue Fragen formiren, und die Zeugen unter sich confrontiren, mithin die Wahrheit am besten erforschen, und die anscheinende Widersprüche vereinigen kan. Aus dieser Ursache ist es, wann die Zeugen unter einer fremden Gerichtbarkeit wohnhaft sind, weit besser, wann sie dem peinli-

chen

(*) Mynsinger Centur. 3. Obs. 40.

chen Richter zur Abhör gestellt werden, als wann man sie an dem Ort ihrer Wohnung abhört, und die Kundschaft hernach dem peinlichen Richter überschikt.

Compulsorial- und Compaßbriefe.

Noch muß ich von den Compulsorial- und Compaßbriefen etwas sagen, deren unser Text gedenkt. Compulsorialbriefe sind hier, wodurch der Richter einem andern ihm untergebenen Richter befiehlt, und Compaßbriefe, wodurch er einen ihm nicht untergebenen Richter ersucht, die unter seiner Gerichtbarkeit stehende Zeugen dem von dem peinlichen Richter ernannten Commissarius zu stellen, damit sie vor demselben behörige Zeugschaft ablegen. Wir sehen zugleich aus den Worten unsers Texts, zu gebürlicher sage zu bringen, daß es Fälle gibt, wo man jemand, der in Güte nicht Zeugnis geben will, dazu zwingen kan; wesfalls ich mich aber begnügen muß, mich auf die gemeine Rechte zu berufen. (*)

Articulus LXXIII.

Von offnung der kündtschafft.

(138) So dann solche kundtschafft verhort ist, soll es mit eroffnung der selben also gehalten werden, nemlich würde kundtschafft vor etlichen eyns peinlichen gerichts personen die diser sachen verstendig, gehort, So soll der richter zu eroffnung der selben kundschafft tag ansetzen, vnd schrifftliche einrede, vnd schutzrede, zulassen auff form vnd maß, wie hernach volgt.

Wo aber auß mangel, verstendiger personen des peinlichen gerichts durch Commissari ausserhalb des gerichts, wie oben dauon geschriben steht, kundtschafft ver-

(*) Quistorp Grundsf. des peinlichen Rechts, Th. 2. §. 702.

verhört würde, oder die Schöffen des selben peinlichen gerichts nit bei eynander gesessen weren, also daß auff ir zusammen bringen, überiger vnkost vnnd verzug gehn würde. Dieweil dann ir versamlung zu eyner jeden solchen handlung nit fürtreglich noch von nöten ist, vnd derhalb vnkost vnd verzug des rechten verhut werde, Orden vnd wöllen wir daß inn disem fall, die Commissari vnd kundtschafft verhörer, derhalb nachuolgender massen handeln sollen.

Anfenglich sollen die gemelten Commissari vnnd kundtschafft verhörer, den partheien zu offnung der kundtschafft tag ansetzen, vnd auff solchen bestimpten tag beyden theylen abschrifft, auff leidliche belonung dauon geben, vnd eyn zimlich zeit die sie nach gelegenheyt der sach, für not ansehen vnd erkennen, geben, damit solchs an die sachwaltther, vnd sonderlich an den gefangen bracht, vnd sollen des gefangen beistender diß fals zu jm gelassen werden, vnd wes dann jederthеyl zu oder inn solchen kundtschafften reden will, das soll er vor gedachten kundtschafft verhörern, inn schrifften gezweifacht, auff eynen namhafften tag, den jm die kundtschafft verhörer derhalb nach gelegenheyt der sachen, inn zimlicher zeit ansezzen sollen, fürbringen, Vnd fürther die eyn schrifft bei den kundtschafft verhörern behalten, vnd die ander dem widertheyl behendigt werden, sein gegenschrifft (ob er will) darauff zu thun.

So aber die parthei derhalben weither schreiben wollen, das alles soll inn schrifften geduppliert, vnd

inn zeit, so die kundtschafft verhörer darzu bestimmen, beschehen, vnd doch keyn teyl, eyner kundtschafft halb, über zwo schrifft zuthun (darinn sie alle jr behelff vnd notturfft fürbringen vnnd damit beschliessen sollen) nit zugelassen werden, Es wer dann sach, daß der verhörer, auß mergklichen treffenlichen vnd bewegenden vrsachen befinden würde, daß ers gar nit vmbgehn konte, so soll er jeglichem theyl, noch eyn schrifft vnnd nit mer, auch inn zimlicher förderlicher zeit zulassen. So dann nun also die kundtschafft verhört, eroffent vnd von beyden theylen, ir eyn, vnd zu reden eingebracht vnnd beschlossen werden, soll der kundtschafft verhörer oder Commissarius solchs alles der oberkeyt die jn zu solcher verhörung verordent, zum förderlichsten übersenden, welche oberkeyt alßdann jren radtschlag dem Richter, vor dem solche rechtuertigung hanget, was inn solcher sachen zuerkennen sein soll, zuschicken.

Anm. 138. So dann solche — — zu erkennen seyn soll, zuschiken. Heutigs Tags übergibt ein jeder zur Zeugenabhör verordneter Commissarius, er sey aus dem Gericht, oder ein Fremder, die niedergeschriebene Kundschaft oder den Zeugenrotulum dem peinlichen Richter verschlossen, und damit hat seine Commission ein Ende, mithin fällt alles das weg, was von Verhandlungen über den Zeugenrotulum vor demselben in unsrem Text geordnet ist. Aber ehedessen war es anderst. Da waren die Verhandlungen vor dem peinlichen Richter nicht so leicht. Die peinliche Gerichte mußten oft erst aus mehreren Orten her zusamen berufen

Wie es nach geschlossenem Zeugenverhör mit deren Eröffnung zu halten.

rufen werden, welches viel Kosten machte, und viel Zeit wegnahm. Wann in den badendurlachischen Oberlanden ehebessen eine peinliche Sache zum Urtel reif war, wurde aus den Vorgesezten eines jeden Oberamts ein eignes Gericht geordnet. Dieses hieß das Blut- oder Malefizgericht, oder auch Landgericht, und derjenige, der die Umfrage hielt, hieß der Landrichter. Diese Besezung der Blut- oder Malefizgerichte war eine Schuldigkeit der Vorgesezten jeden Oberamts. Dann als ums Jahr 1663. die Vorgesezte des Oberamts Badenweiler sich mit ihrer Unwissenheit zu entschuldigen vermeynten, und baten, die Sache den Vorgesezten des benachbarten Oberamts Röteln aufzutragen, ward solches abgeschlagen. „Anbelangend aber," heißt es in dem darauf ergangenen fürstlichen Rescript d. d. Carlsburg den 17ten Oct. 1663. — — „würde beedes schimpflich, und dem in der Herrschaft Ba„denweiler präjudicirlich seyn, wann aus unsrer Herrschaft „Röteln — sollte niedergesezt werden, können derowegen dei„nen Vorschlag nicht approbiren, sondern hast du die Richter „dahin anzuweisen, daß sie sich denen in der Herrschaft Rö„teln, welche dergleichen Proceß haben beygewohnt, sollen „informiren lassen, ꝛc." Diesen Gebrauch haben wir nun nicht mehr, sondern es sind die Mitglieder eines peinlichen Gerichts immer so beysamen, daß ihre Versammlung weder Kosten noch Zeit erfordert.

Indessen sieht man aus unsrem Text doch so viel: 1) Wann die Kundschaft verhört und übergeben ist, so sezt der Richter zu Eröffnung derselben einen Tag an. 2) Auf solchen Tag gibt er entweder im Anklag-Proceß, es sey nun der Ankläger ein freywilliger, oder wie im vermischten Proceß von Amtswegen zur Anklage angestelit, beyden Theilen, oder im Untersuchungs-Proceß dem Inquisiten Abschrift des Zeugenrotuli gegen leibliche Belohnung. 3) Im Anklag-Proceß steht sodann jedem Theil frey, über den Zeugenrotulum schriftliche Handlungen zu pflegen, die Einwendungen gegen der Zeu-

gen Personen und Aussagen vorzubringen, und dasjenige, was jeder Theil zu seinem Zwek dienlich zu seyn glaubt, aus demselben auszuführen. 4) Den Beyständen des Gefangenen und sonderlich seinem Defensor darf der Zutritt zu demselben auf keine Weise erschwert, sondern er muß demselben durchaus frey gelassen werden. 5) Die Termine, zur Handlung über das Zeugenverhör, sind nicht peremtorisch. Ob aber nach geschlossenem, ja nach schon eröfnetem Zeugenbeweiß noch neue Zeugen aufgestellt, und neue Beweisartikel übergeben werden können, verneinet zwar Carpzov (*) vom Anklag-Proceß, beym inquisitorischen aber, meynt er, habe der Richter freye Hände. Allein ich würde dieses auch auf den Anklag-Proceß erstreken, da bey einer Art des Processes wie bey der andern, dem gemeinen Wesen daran gelegen ist, daß das Uebel gestraft werde, (**) auch wo es um Erfahrung der Wahrheit zu thun ist, unter dem Anklag- und Inquisitionsproceß nach art. 8. kein Unterschied obwaltet. (***)

Articulus LXXIV.

Von kuntschafft des beklagten zu seiner entschuldigung.

(139) Item so eyn beklagter kundtschafft vnd weisung füren wolt, die jn von seiner verklagten missethat entschuldigen solt, So dann der Richter solche erbottene weisung für dienstlich acht, so soll es mit volnfürung der selben auch vorgemelter massen, vnd darzu wie von solcher außfürung der vnschuld hernach inn dem hundertsten eyn vnd fünfftzigsten artickel an-

fa-

(*) quæst. 114. num. 13—17.

(**) Böhmer ad h. a. §. 1.

(***) Meisters Einl. zur peinl. Rechtsgelehrs. S. 263.

fahend, Item so jemandt eyner thatt bekentlich ist ꝛc. Vnd inn etlichen artickeln darnach klerlicher mer vnd weither funden würdet, gehalten werden.

Anm. 139. Kundschaftsführung von Seiten des Beschuldigten.

Item so eyn — — gehalten werden. Die Reihe kommt nun an den Beschuldigten, wann derselbe seinen Defensionalbeweiß, oder zu seiner Entschuldigung Kundschaft führen will. Dieses kan auf doppelte Weise geschehen, 1) wann er das gerade Gegentheil dessen beweißt, was gegen ihn hat bewiesen werden wollen, 2) wann er dasjenige beweißt, was er per modum exceptionis der Klage entgegengesezt hat, und was die Strafe aufhebt, oder mildert. Zwar sollen nach unsrem Text wie auch nach art. 151. 152. worauf derselbe sich beziehet, die Beweisartikel nur alsdann zugelassen werden, wann sie zur Sache dienstlich sind. Allein unsre Rechtsgelehrte wissen dieses fast nicht genug einzuschränken, wann sie sagen, daß man dergleichen Artikel doch nicht ohne die höchste Noth, und wann sie nicht offenbar irrelevant seyen, nicht vor der Zeugenabhör verwerfen solle. (*)

Sonst hat bey Vollführung dieses Beweises alles dasjenige Statt, was bisher auf den Fall, wann der Ankläger Beweiß führt, von art. 70. an gesagt worden. Man kan z. Ex. dem Beklagten oder im Untersuchungs-Proceß dem Inquisiten eben so wenig als im Anklag-oder vermischten Proceß dem Ankläger (Anm. 122. S. 2472. Anm. 132. S. 2499.) einen peremtorischen Termin ansezen, und er darf eben so wie der Ankläger noch nach publicirtem Zeugenverhör neuen Beweiß durch Zeugen antretten. (Eb. das.) oder, wie es in Toscana geordnet ist, (**) schon abgehörten Zeugen Fragstüke vorlegen, auf welche dieselbe

(*) Kreß ad h. art. §. un. Böhmer ad h. a. §. 2.

(**) Erhards Betr. über Leopolds des Weisen, Gesezg. in Toscana, S. 219.

nochmal vernommen werden. Ja es wird zu Gunsten der Unschuld viel zugelassen, was in Absicht auf die Anklage nicht zuläßig ist, und alles, was von Glaubwürdigkeit der Zeugen zu Beweisung einer Missethat angeführet worden, (Anm. 133. S. 2503. folgg.) muß noch viel mehr gelten, wann sie für die Unschuld zeugen. Dann solche Aussagen werden durch die für alle Bürger des Staats streitende Präsumtion, daß jeder Bürger ein ehrlicher Mann sey, und daß alle Verbrechen widernatürlich sind, unterstüzt (*) Indessen ist nicht zu läugnen, daß Einige die Beweisvortheile des Beschuldigten übertreiben, und in unzeitige Barmherzigkeit ausarten. Dann es folgt nicht, daß ein einziger untadelhafter Zeuge die Unschuld vollkommen beweisen kan, (**) daß Personen unter 20 Jahren, (***) daß Zeugen vom Hörensagen die Kraft andrer Zeugen hätten, (†) oder daß Zeugen de credulitate gültig wären, daß blosse verneinende Zeugen bejahende Zeugen überwinden müßten, oder daß wider die Defension kein Gegenbeweiß Statt finde, welches gegen die art. 143. und 151. anstossen würde, u. s. w. Dergleichen Grundsäze würden alles verwirren, alle Geseze des wahrscheinlichen, und der gesunden Vernunft über den Haufen werfen, und allen Verbrechen zu einer Freystätte dienen. (††).

Arti-

(*) Von Globigs und Husters Abh. von der criminal-Gesezgebung, S. 376.

(**) Koch Anfangsgr. des peinl. Rechts, §. 842.

(***) Lauterbach in Colleg. tit. de testib. §. 20.

(†) Carpzov qu. 114. num. 60. 61. Kreß ad art. 62. §. 1. not. 5. Harpprecht dec. crim. 93. num. 32. dec. crim. 68. num. 46. dec. crim. 135. num. 105.

(††) Kreß ad Const. crim. Carol. im Anhang Beylage 1. S. 832. folgg. Von Globigs und Husters Abh. von der criminal-Gesezgebung, S. 376. 377.

Articulus LXXV.

Von zerung der zeugen.

(140) Item wer inn peinlichen sachen kuntschafft fürt, der soll eynem jetlichen zeugen, von gemeynen leutten vnd fußgengern für seinen kosten eynen jeden tag, dieweil er inn solcher zeugschafft ist, acht kreuzer oder souil werths nach eyns jeden landts müntz gelegenheyt geben, Aber mit andern vnd merern personen soll es derhalb nach erkantnuß der kuntschafftuerhörer gehalten werden.

Anm. 140. Entschädigung der Zeugen, wegen ihrer Kosten und Versäumnis.

Item wer in — — gehalten werden. Man sieht hieraus theils die Wohlfeilheit zu den Zeiten unsrer peinlichen Gerichtsordnung, da auf einen gemeinen Mann des Tags nur 8 kr. gerechnet sind, theils die Regel, daß einem Zeugen seine selbst habende Unkosten vergütet werden müssen, welches, wie es auch die gesunde Vernunft an Handen gibt, mit Rucksicht auf den Stand der Personen geschehen muß; und wird es wohl einem jeden klar seyn, daß unter mehreren Personen hier eigentlich vornehmere Personen zu verstehen sind. Unser Text redet zwar allein von Vergütung der Unkosten der Zeugen. Es ist aber kein Zweifel, daß ihnen auch die Versäumnis ihrer Arbeit vergütet werden muß.

Articulus LXXVI.

Keyn zeugen für recht zuuergleitten.

(141) Item soll keyn parthei noch zeug vor den Richtern oder Commissarien vor peinlicher rechtfertigung

vergleit werden, Aber für gewalt mögen die partheien vnnd zeugen für gericht vergleyt werden.

Anm 141. Vom sichern Geleit.

Item soll keyn parthei — — vergleyt werden. Die Worte, vor peinlicher Rechtfertigung, erläutert die bambergische Halsgerichtsordnung art. 89. wo es heißt, daß kein Parthey noch Zeuge vor dem Richter oder Commissarien für Recht vergleitet werden solle, und der art. 156. unsrer peinlichen Gerichtsordnung, nach welchem der Beklagte zum Rechten für unrechter Gewalt und weiter nicht vergleitet werden solle. Der Sinn ist der, daß zwar jedermann vergleitet werden kan, zum Rechten oder zum Richter ungehindert hin und her zu kommen und ihm keine ungerechte Gewalt widerfahren, daß aber solches Geleit nicht für rechtlichem Verfahren oder für Recht, das ist, wann etwas durch Recht erkannt wird, schüzen soll. Ein Geleit dieser Art war zur Zeit unsrer peinlichen Gerichtsordnung, wo noch alles voll Befehdungen war, und wo man vom Beleidigten und seinen Verwandten alles Uebel zu besorgen hatte, keine so unnüze Sache, als man bey heutigs Tags überall herrschenden Sicherheit etwa denken möchte. Es ist aber auch noch heutigs Tags von grossem Nuzen, in so fern dasselbe gegen Arretirung und Gefängnis so lange schüzt, bis etwas peinliches erkannt wird.

Das Recht, dergleichen Geleit zu ertheilen, gebührt nicht nur Fürsten und Herrn, sondern ist auch den peinlichen Gerichten anhängig. Dann wem eine Jurisdiktion zukommt, dem ist auch alles dasjenige zugelassen, ohne welches die Jurisdiktion nicht wohl ausgeübet werden kan. (*)

Man pflegt dasselbe in ein general- und special sicheres Geleit einzutheilen. Ein general sicheres Geleit ist, wann einem

(*) Bek von der Obergerichtbarkeit 1c. Lib. I. Cap. 17. Obs. 1.

nem ohne Caution und Bürgschaft Versicherung gegeben wird, jedesmal zum Gericht sicher zu kommen, und von da wieder abzuziehen. Wer ein solches Geleit hat, erlangt dadurch weiter nicht, als daß er auf die Gerichtstäge frey erscheinen und wieder abgehen, nicht aber, daß er die ganze Zeit über, da der Proceß dauert, an dem Ort, wo das Gericht ist, frey verbleiben darf. Ein special sicher Geleit, nennet man, wann jemand die ganze Zeit über, da der Proceß dauert, an dem Ort des Gerichts bey und unter den Seinigen sicher verbleiben, seine Defension führen, und folglich nach eignem Gefallen ab- und zureisen kan. (*)

Articulus LXXVII.

Das recht furderlich ergehn zulaffen.

(142) Item vnkosten zuuermeiden, Setzen vnd ordnen wir, daß inn allen peinlichen sachen dem rechten schleuniglich nachgegangen, verholffen vnd geuerlich nit verzogen werde.

Anm. 142. Den peinlichen Proceß nicht zu verzögern, aber auch nicht zu übereilen.

Item unkosten — — und geverlich nit verzogen werde. Die Worte, und geverlich nit verzogen werde, übersezt Remus: ne qua dolo aut culpa eorum mora fiat. Ein kluger Richter wird die Sache nie ohne Noth verzögern, aber auch nicht übereilen.

Articulus LXXVIII.

Von benennung entlichs rechttags.

(143) Item so der kläger auff des beklagten eygen bekennen, oder einbrachte vnnd volnfurte kundtschafft

(*) Bek am ang. O. Obs. 4—6.

schafft vnd beschluß, wie obsteht, vmb eynen entlichen rechttag bitt, der soll jm fürderlich ernent werden, Wo aber der ankläger (144) vmb den entlichen rechttag nit bitten wolt, so soll der selb entlich rechttag auff des beklagten bitt auch ernent werden.

Anm. 143. Von hochnothpeinlichen Halsgerichten.

Item so der kläger — — bitt auch ernent werden. Dieser und die folgende Artikel handeln von dem hochnothpeinlichen Halsgericht, welches am Tag der Execution einer Todesstrafe gehalten wird, und an welchem die bisherige peinliche Verhandlungen kurz wiederholet werden. Daß sie eine kurze Wiederholung der bisherigen peinlichen Verhandlungen sind, sehen wir aus art. 89. wo sich auf die vormal fürgebrachte Klag bezogen werden soll. Daß sie aber am Tag der Execution einer Todesstrafe gehalten werden, schliesse ich aus art. 79. Dann da hierinn geordnet ist, daß dem Missethäter drey Tage zuvor zu diesem Tag angesagt werden soll, damit er zu rechter Zeit seine Sünde beichten, und beklagen, und das heilige Sacrament empfahen möge; so ist nicht abzusehen, zu welchem Ende dieses geschehen sollte, wann es nicht um die Execution einer Todasstrafe zu thun wäre. (*) An verschiedenen Orten pflegt man jedoch auch bey der offentlichen Vollziehung peinlicher Leibesstrafen ein nothpeinliches Halsgericht zu halten. (**)

Es haben diese hochnothpeinliche Halsgerichte ihren Grund in den alten teutschen Gewohnheiten, und dienen dazu, um sowohl bey den Zuschauern einen tiefen Eindruk zu machen, als einen jeden durch das lezte freywillige Bekänntnis des Verurtheilten, oder die gegen ihn vorlügende Beweise zu überzeu-

(*) Graß Collat. jur. rom. cum Receff. Imper. Sect. 12. §. 3. pag. 632.

(**) Quistorp Grundsf. des peinl. Rechts, Th. 2. §. 792. Note a.

zeugen, daß demselben kein Unrecht geschehe. (*) Zwar wollen einige den Feyerlichkeiten bey Hegung des hochnothpeinlichen Halsgerichts die Wirkung zuschreiben, daß dadurch die bey dem peinlichen Proceß vorgegangene Fehler verbessert werden. Allein diese Meynung findet weder in den Gesezen ihre Bestättigung, noch wird sie von den Rechtslehrern gebilliget. (**)

In hiesigen fürstlichen Oberlanden haben dergleichen Blut- oder Malefizgerichte bis auf das Jahr 1753. fortgedauert, in welchem Jahr sie endlich abgestellet worden, theils weil sie vergeblichen grossen Aufwand machten, theils weil sie unnüze, und oft beträchtliche Verlängerung des Gefängnisses und bey dem Laster der Sodomie, und der Gotteslästerung grosses Aergernis veranlaßten.

Anm. 144) um eynen endlichen rechttag. Den endlichen Rechtstag, dessen unser Text gedenket, übersezt Remus durch diem, qua de crimine cognoscitur, & deciditur, oder qua sententia ultima ferenda est. Jene Bedeutung finden wir in art. 78. diese in art. 79. nur hätte er hinzusezen sollen, qua sententia ultima ferenda & exequenda est: (Anm. 144.) Wirklich wird man den art. 79. nicht verstehen, wann man nicht sich erinnert, daß in vorigen Zeiten das peinliche Urtel an einem und eben demselben Tag von den peinlichen Gerichten gesprochen und vollzogen worden ist. „Damit in peinlichen Gerichten," lesen wir im hiesigen badendurlachischen Landrecht, (***) „alles wohl„bedächtlich, und mit Verstand gehandelt; so soll dasselbe zu „früher Tageszeit angefangen werden, damit man noch des„selben Tags, wo es anders der Sache Beschaffenheit erlei„den mag, das Urtel fällen, eröffnen, und alsbald voll„streken lassen möge." Doch ist nach art. 81. erlaubt, ja befoh-

1) Was ein endlicher Rechtstag sey, und daß ehmal an solchem die Sache zugleich abgeurteilt, und das Urtel vollzogen worden.

(*) Quistorp im angef. §. 692.
(**) Eb. das.
(***) Th. 7. Tit. 1. §. 1.

befohlen, daß das peinliche Gericht sich noch vor dem Rechtstag versammle, samtliche Gerichtsakten, wie solche nach Anleitung des art. 181—189. durch den Gerichtsschreiber niedergeschrieben worden, offentlich verlesen lasse, und sich miteinander unterrede und beschliesse, was sie sprechen wollen, auch wo sie zweifelich sind, bey Rechtsverständigen Rath suche, in welchem Fall sofort die beschlossene Urtel, zu deren Formirung unten art. 190—201. Anleitung gegeben wird, zu den Gerichtsakten niederzuschreiben ist, um sie hernach auf den endlichen Rechtstag eröffnen zu können. Daher sieht man, daß in allen Fällen, wo das Urtel nicht vorher schon beschlossen war, der peinliche Richter vor vollendetem Rechtstag selbst nicht wissen konnte, wie das Urtel ausfallen werde. Als im Jahr 1664. der Scharfrichter Heydenreich von Hagen zu einer Execution nach Badenweiler beschieden wurde, fragte er bey dem Oberamtmann, Johann Georg von Merkelbach daselbst, durch einen eignen Botten an, „weil er nicht wisse, ob der „Maleficant mit dem Schwerdt oder Feuer gerichtet werden „müsse, so möchte man ihm solches wissen lassen, damit er „sich darnach richten, und, so er mehr Leute brauchte, solche „mitnehmen könnte, worauf der von Merkelbach erwiederte, „ob es zwar vielleicht dahin kommen könnte, daß der Male„ficant mit dem Feuer vom Leben zum Tod gerichtet werde, „so möchte er doch sein Schwerdt zur Fürsorge und auch die „benöthigte Feuerhaken, Strike und dergleichen mitbringen.“ Um sich einigen Begriff bilden zu können, wie noch in der zweyten Helfte des vorigen Jahrhunderts in hiesigen fürstlichen Oberlanden verfahren worden, merke ich aus einem alten Protocoll dieser Zeiten folgendes an: Landrichter; fragt um die Urtel. Wird durch denjenigen, an den die Urtel gesezt, ein Abtritt genommen, sich mit seinen Mitrichtern zu unterreden. Urtel. Der Maleficant soll sein Unrecht mit Leib und Leben auf den heutigen Tag verbessern. Fürstlichen Anwald-Fürsprech.

sprech. Dieweilen nun erkannt, daß der Beklagte sein Unrecht mit seinem Leib und Leben verbessern soll; so begehrt fürstlicher Anwald, daß selbiger auf den heutigen Tag dem Nachrichter an seine Hand und Band gegeben, von demselben auf die Richtstatt, allwo unser gnädigster Fürst und Herr Macht hat, richten zu lassen, geführt, und daselbst vom Leben zum Tod gerichtet werden soll. Landrichter, fragt nach der Urtel. Malefizrichter, begehrt ein Abtritt. Ist bewilligt.

Ich finde, daß zwar zuweilen das Urtel sogleich eröfnet und vollstrekt, zuweilen aber auch nur ein Interlocut des Innhalts publicirt worden, daß zwar das Malefizgericht ein Endurtel schriftlich verfaßt habe, solches aber aus gewissen Ursachen noch nicht publicirt habe, sondern der Beklagte N. N. dismal wieder in seine vorige Band und verwahrliche Gefangenschaft erkannt worden, und zwar konnte lezteres zweyerley Ursachen haben, entweder weil das Malefizgericht etwa noch eine benachbarte Juristen-Facultät consuliren wollte, oder weil es, wie späterhin immer der Fall war, die Urtel erst zur Ratification an die Landesregierung einsenden mußte. Nach Verlesung der Urtel aber wurden noch allerhand Fragen gewechselt, und Urteln gegeben. Des fürstlichen Anwalds Fürsprech fragte: ob er gethan, was er schuldig gewesen, auch daß er alles dasjenige, was er vor diesem löblichen Malefizgericht gethan und verhandelt, keine Entgeltnis gebehren sollte, begehrt darüber einer Urtel. Urtel. Habs gethan. Malefikanten Fürsprech: fragt auch desgleichen, wie fürstlichen Anwalds Fürsprech. Urtel. Gleichmäßig. Landrichter, fragt, ob fürstlicher Anwald weiter nichts einzubringen. Fürstlichen Anwalds Fürsprech. Nein. Landrichter. Dieweilen nun dieses auf heutigen Tag angestellte Malefizgericht nach Gottes Willen zu End gebracht; als wird die Urtel gefragt, ob nicht allein der Landrichter, sondern auch seine mit- und beygesessene Malefizrichter sich wiederum von den Schranken erheben, und

nach

nach Hauß gehen mögen. Urtel. Dieweil nun nach Gottes Willen dieses auf den heutigen Tag angestellte Malefizgericht glüklich zu End gebracht; so wird erkannt, daß sowohl der Herr Landrichter als seine Beysizer von diesen Schranken aufsteyen, und ein jeder seiner Gelegenheit nachgehen mag. Landrichter. Sey einem jeden aufzustehen erlaubt. (*)

War nur eine Zwischenurtel publicirt worden; so mußte zu Publication und Vollstrekung der Endurtel das Malefizgericht nochmal versammlet werden. Das Oberamt Badenweiler schlug zwar im Jahr 1723. bey einem damal vorgewesenen casu sodomiæ vor, zu Ersparung der Malefizkosten kein nochmaliges Malefizgericht niederzusezen, sondern ohne dasselbe die Urtel von Oberamts wegen schleunigst publiciren und exequiren zu lassen. Es ward aber damal nicht beliebt.

Die peinliche Gerichte exequirten ehedessen die Urteln ohne landesherrliche Genehmigung.

Die Macht der peinlichen Gerichte, die peinliche Urteln, die sie abfaßten, sogleich auch für sich ohne weiters vollstreken zu lassen, dauerte bis in sehr späte Zeiten. Erst im Jahr 1655. ward in hiesigen badendurlachischen Landen befohlen, daß alle die Urteln, welche wider die vor das Malefizgericht gestellte Personen würden erkannt werden, vor deren Publication dem regierenden Marggraven *ad revidendum* überschikt werden sollen, mit dem Anhang, die Execution bis auf dessen darüber erfolgte Resolution zu verschieben. Welches um desto merkwürdiger ist, als in dem benachbarten Wirtemberg, wo eine gleiche Gewohnheit war, kurz vorher, (den 31sten May 1644.) ebenfalls verordnet worden, die criminal-Urteln hinführo vor der Publication zur fürstlichen Kanzley zu überschiken, und weiteren Bescheids zu erwarten. (**)

Sonst

(*) Etwas ähnliches s. in Heineccius Elem. jur. germ. Lib. III. §. 358.

(**) S. die meiner Samml. wirtemb. Geseze zweytem Buch voranst. Abh. von den mancherley Arten der peinl. Gerichtb. im Wirtembergischen §. 4.

Allerhand von der Urtelsfassung.

Sonst ist von der Urtelsfassung folgendes zu merken: a) Ein Endurtel kan nicht abgefasset werden, als wann in Absicht auf den Beschuldigten vorher alles das beobachtet ist, was die peinliche Geseze zu einem rechtmäßigen Verfahren von Anfang an bis zum Urtel vorschreiben. Man wolle also ja nicht zu Abfassung eines Endurtels schreiten, so lang in Ansehung des corporis delicti noch Dunkelheiten vorhanden sind, die durch eine sorgfältige Untersuchung gehoben werden können, oder so lang die vorhandene Anzeigen nicht genugsam geprüft, die Zeugen veraidet, und über ordentliche Beweisartikel vernommen sind, kurz, so lang der Missethäter mit seiner Vertheidigung nicht genüglich gehöret ist, b) die Urtel wird nach der Mehrheit der Stimmen abgefaßt. Wann aber die Stimmen ungleich sind, so hat die gelindere Meynung den Vorzug, (*) oder man erwählt sonst einen Mittelweg, gewöhnlich die Versendung der Akten an ein andres Rechtscollegium. (**) c) Sie darf nicht, wie man in bürgerlichen Sachen statuirt, dem Libell conform, (***) sondern sie soll nur bestimmt, deutlich, den Akten und Gesezen gemäs seyn. (†) d) Sie ist zum ewigen Gedächtnis, und damit kein Irrthum vorgehe, schriftlich aufzusezen, wie die Worte des art. 92. inn schrift fassen lassen, anzeigen, womit auch das römische Recht übereinstimmt. (††) e) Nach art. 94. ist in der Urtel auszudrüken, wie und welchermassen die peinliche Strafe an Leib oder Leben geschehen soll. Daran ist dem Beklagten oder Inquisiten hauptsächlich deswegen gelegen, um, wann ihm die Strafe zu hart scheint, wegen einer

(*) Stryk Us. mod. tit. de re judic. §. 12. Quistorp Grundsäze des peinl. Rechts, Th. 2. §. 771.

(**) Quistorp am angef. O.

(***) Lauterbach in Colleg. tit. de re judic. §. 14.

(†) Koch Anfangsgr. des peinl. Rechts §. 898.

(††) l. 2. C. de sentent. ex peric. recit. Lauterbach in Colleg. tit. de re judic. §. 17. Stryk tit. eod. §. 4.

einer gelindern Strafe seine Vertheidigung zu führen. (*) Vermuthlich aber zielte dieses eigentlich dahin, die alte unvernünftige Gewohnheit, da man hie und da weiter nichts erkannte, als daß der gefangene arme Mann mit seiner Uebelthat das Leben verwirkt habe, und es dem Scharfrichter überließ, diejenige Todesstrafe, die ihm am bequemsten, und wozu er mit den erforderlichen Instrumenten versehen war, zum Vollzug zu bringen, worüber sich schon Tengler beschwerte, (**) abzuschaffen. f) Es muß daher die Strafe genau bestimmt, und ohne höchste Noth nicht unter mehreren Strafen die Wahl gelassen werden. (***) g) Wann die Vollziehung dieser oder jener Strafe dem guten Namen eines Verurtheilten wider die Absicht einen Nachtheil zuziehen könnte; so ist die Ehre in der Urtel besonders vorzubehalten, (†) welches ich besonders in den preußischen Landen sorgfältig beobachtet finde. (††)

Articulus LXXIX.

Dem beklagten den rechttag zuuerkünden.

(145) Item dem, so man auff bitt des anklägers mit entlicher peinlicher rechtuertigung straffen will, soll das zuuor drei tag angesagt werden, darmit er zu rechter zeit sein sünd bedenken, beklagen vnd beichten möge, vnd so er des heyligen Sacraments zu empfahen

(*) Kreß ad art. 94. §. 1. not. 2. Böhmer ad art. 94. §. 2.

(**) Malblanc Gesch. der peinl. Gerichtsordn. Seite 46. 47. 146. 160. 170.

(***) Quistorp Grundsz. des peinl. Rechts, Th. 2. §. 771.

(†). Eb. das. §. 772.

(††) Herrn geheimden Rath Kleins Annalen zur preußischen Gesezgebung passim.

pfahen begert, das soll man jm on wegerung zu reichen schuldig sein, man soll auch nach solcher beicht, pfleglich solche personen zu dem verklagten inn die gefengknuß verordnen, die jn zu guten seligen dingen vermanen, vnd jm inn dem außfüren vnd sunst nit zuuil zu trincken geben dardurch sein vernunfft gemindert werde.

Articulus LXXX.

Verkündung zum gericht.

Item zum gericht soll verkündigt werden, wie an jedem ort mit gutter gewonheyt herkommen ist.

Anm. 145. Verkündung zum Gericht, und Vorbereitung zur Execution.

Item dem, so man — — mit guter gewohnheit herkommen ist. Wegen der Verkündung zum Gericht soll es gehalten werden, wie es an jedem Ort mit guter Gewohnheit herkommen ist. Anderst war es, wo das peinliche Gericht an einem Ort beysamen war, anderst, wo die Mitglieder erst aus mehreren Orten zusamen berufen werden müssen, wie ehmal in hiesigen badendurlachischen Oberlanden. (Anm. 138. S. 2525.) Innerhalb der drey Tage von Verkündung des Rechtstags an bis zum Rechtstag soll der Missethäter, ob man gleich nach der damaligen Verfassung in der Regul noch nicht wußte, wie das Urtel ausfallen möchte, (Anm. 144. S. 2534.) sein Haus bestellen, seine rukständige Rechnungen berichtigen, über seine Güter, wann sie nicht eingezogen oder dem beleidigten Theil zuerkannt sind, disponiren, vornemlich aber sich zum Tod bereiten, und das heilige Abendmahl empfangen. Es scheint fast, man hat vor den Zeiten der peinlichen Gerichtsordnung hie und da Anstand genommen, solche Leute des heiligen Abendmahls zu würdigen,

weil sonst nicht hätte dazu gesezt werden dörfen, daß man es ihnen ohne Weigerung reichen soll. Doch können bey uns, Protestanten, diese drey Tage eben so verlängert als verkürzt w.rden. (*) Der lezten Oelung gedenket unser Text nicht, vermuthlich, weil wir, Evangelische, solche nicht haben, und die peinliche Gerichtsordnung doch ein allgemeines Gesez seyn sollte, dieselbe auch von den Catholischen selbst zur Seeligkeit nicht für unumgänglich nothwendig geachtet wird. (**) Es pflegt auch dieses Sacrament solchen Leuten, wirklich von Catholischen selbst nicht administrirt zu werden. (***) Wann jedoch einer sich zum Tod nicht bereiten will, sondern halsstarrig ist, und keine Hoffnnng zur Bekehrung zeigt; so schiebt man den Vollzug der Todesstrafe nicht auf. (†) Auch verwirft man billig die Gewohnheit, nach welcher ein zum Tod verurtheilter Missethäter, wann er zur Richtstatt geführet wird, und eine Weibsperson ihn zur Ehe begehrt, von der Todesstrafe befreyet werden soll. Dann sonst könnte jede tumm-fromme Weibsperson, in der Meynung, ein gutes Werk zu thun, und jede schamlose Dirne, zumal die von Pfaffen oder durch Geld und Geschenke dazu verleitet werden sollte, den Lauf der Justiz zum Nachtheil des gemeinen Wesens hemmen. (††)

Bey andern Strafen aber, die nicht zum Tod geben, braucht man nicht so lang zu warten, sondern es können solche gleich nach der Publication vollzogen werden. (†††)

Arti-

(*) Quistorp Grundſ. des peinl. Rechts §. 777.

(**) Von Felbigers katholischer Catechismus, S. 332.

(***) Frölich von Frölichsburg Comment. über die peinliche Halsger. Ordn. Lib. IV. tit. 16. num. 4.

(†) Böhmer ad art. 79. §. 1.

(††) Bek von der Obergerichtbarkeit Lib. I. Cap. 23. Obs. II.

(†††) Frölich von Frölichsburg Comment. über die peinl. Gerichtsordn. Lib. IV. tit. 16. num. 5.

Articulus LXXXI.

Vnderredung der vrtheyler vor dem rechttag.

Item es sollen auch Richter vnd vrtheyler vor dem rechttag alles einbringen hören lesen, daß alles, wie hernach inn dem hunderten vnd eyn vnd achtzigsten artickel angezeygt wirt, ordenlich beschriben sein, vnd für Richter vnd vrtheyler bracht werden, Darauff sich Richter vnd vrtheyler mit eynander vnderreden vnd beschliessen, was sie zu recht sprechen wollen, Vnd wo sie zweiffellig sein, sollen sie weither radts pflegen, bei den rechtuerstendigen, vnd an enden vnd orten, wie zu end diser vnser ordnung angezeygt, vnd alßdann die beschlossen vrtheyl zu dem andern gerichts handel auch auffschreiben lassen nach der formen, wie hernach inn dem hunderten vnd neuntzigsten anfahendt, Item so nach laut diser vnser vnd des heyligen Reichs ordnung ꝛc. funden wirdet, damit solche vrtheyl nachmals auff den entlichen rechttag, wie hernach von offnung solcher vrtheyl geschriben steht, vnseumlich also geoffnet werden.

Articulus LXXXII.

Von besitzung vnnd beleuttung des entlichen gerichts.

(146) Item am gerichtßtag, so die gewonlich tag zeit erscheint, mag man das peinlich gericht mit der gewonlichen glocken beleutten, vnd sollen sich Rich-

ter vnd vrtheyler an die gerichts statt fügen, da man das gericht nach guter gewonheyt pflegt zu sitzen, vnd soll der Richter die vrtheyler heyssen nidersitzen, vnnd er auch sitzen, seinen stabe oder bloß schwert, nach lendlichem herkommen eyns jeden orts inn den henden haben, vnd ehrsamlich sitzen bleiben, biß zu ende der sachen.

Anm. 146. Vom Beleuten des peinlichen Gerichts, und daß der Richter seinen Stab oder blosses Schwerdt in Händen habe.

Item am — — ende der sachen. Etwas beleutten, ist so viel, als campanæ pulsu aliquid indicare, (*) und wurde ehedessen in allerley Verstand gebraucht. (**) Hier bedeutet es, dem peinlichen Gericht ein Zeichen mit der Gloke geben, daß es sich an die gewöhnliche Gerichtsstätte fügen soll. Von dem sogenannten armen Sünder-Glöklen, welches heutigs Tags pflegt gelitten zu werden, wann der zum Tod verurtheilte Maleficant vor Gericht geführet wird, ist hier kein Gedanke. Daß der Richter und die Urtheiler sizen sollen, ist der Ehrbarkeit, Ernsthaftigkeit und dem alten teutschen Recht gemäs, nach welchem einer, der kein Schöffe war, seine Meynung nicht sagen durfte, er habe dann vorher Erlaubnis gebetten, einen Stuhl zu nehmen. (***) Daher die Worte, Dingstuhl, Schöppenstuhl, Stuhlgerichte, Rathsstuhl, Stuhlgenossen, u. s. f. Die Worte, daß der Richter seinen Stab oder blos Schwerdt in den Händen haben soll, übersezt Remus: & ipse judex pedum judiciale, gladiumque vagina exertum, — *erectum* dextra teneat &c. Der Stab oder das Schwerdt sollte die Gewalt des Richters anzeigen.

Arti-

(*) Haltaus in Glossar. voc. Beläuten.

(**) Diethert in Cont. thesauri pract. Besold. voc. Beleutung. Haltaus am ang. O.

(***) Heineccius Elem. jur. germ. Tom. II. §. 268.

Articulus LXXXIII.

Dise vnser vnd des heyligen-Reichs ordnung gegenwürtig zuhaben, auch den partheien, darinn jr notturfft nit zuuerbergen.

(147) Item inn allen peinlichen gerichtlichen händeln sollen Richter vnd Schöffen diser vnser ordnung vnd satzung gegenwertig haben vnd darnach handeln, auch den partheien souil jnen zu jren sachen not ist, auff jr begern, diser vnser ordnung vnderrichtung geben, sich darnach wissen zu halten, also (148) darmit sie durch vnwissenheyt derselbigen verkürtzt oder geuerdt werden, Man soll auch den partheien die artickel, so sie auß diser vnser ordnung nottürfftig sein, auff jr begern vmb leidlich belonung abschrifft geben.

Anm. 147. Die peinliche Gerichtsordnung als die Norm in allen peinlichen Händeln.

Item inn allen — — abschrift geben. Die peinliche Gerichtsordnung soll die Norm in allen peinlichen Händeln seyn. Doch ist der oben S. 2253. und Anm. 4. befindliche Anhang nicht zu vergessen. Aber daß man den Parthien, so viel zu ihrer Sache nothdürftig ist, darinn Unterricht gebe, ja ihnen von den betreffenden Artikeln Abschrift mittheile, ist etwas besondres, und zeigt an, daß man nicht vermuthet hat, daß jemal so viel Abdrüke unsrer peinlichen Gerichtsordnung in der Welt existiren würden.

Anm. 148. Verbesserung des Texts.

damit sie durch unwissenheit derselbigen verkürzt oder geverdt werden. Hier ist das Wörtlein, nit, schändlich ausgelassen, welches man doch in andern Ausgaben findet. (*)

(*) Böhmer ad Const. crim. Carol. Vorrede p. XII. Walch in Introd. in Introd. in lect. Const. crim. Carol. §. 9. pag. 27. 28.

Articulus LXXXIV.

Von der frag des Richters, ob das gericht recht besetzt sei.

(149) Item so das gericht also gesessen ist, so mag der Richter jeden schöffen besonder also fragen, N. ich frag dich, ob das entlich gericht zu peinlicher handlung wol besetzt sei, Wo dann das selbig gericht nit vnder siben oder acht schöffen besetzt ist, soll ieder schöff also antwurten, Herr Richter das peinlich entlich gericht ist nach laut Keyser Karls des fünfften vnd des heyligen Reichs ordnung wol besetzt.

Anm. 149.

Besezung des peinlichen Gerichts.

Item so das gericht — — ordnung wohl besezt. Die alte Teutsche hatten zu allen Zeiten grosse Sorge für ordentliche Besezung der Gerichte. Daher sezten sie überall die Anzahl Schöffen fest, die jede Handlung erforderte. So gehören zum Erkäntnis über eine gnugsame Caution, nach art. 12. und 13. vier Schöffen. Die Abhör der Zeugen soll nach art. 71. vom Richter mit zwey Schöffen vorgenommen werden. Auch zu Besichtigung eines Entleibten werden nach art. 149. zwey Scheffen zugezogen. Zu Erkennung einer Leibs- oder geringeren Strafe erfordert der art. 196. vier Schöffen. Und hier, wo es ans Leben geht, sollen es nicht unter sieben oder acht Schöffen seyn.

Auch pflegten die teutsche Gerichte fast alles durch Fragen und Antworten auszumachen. Daher die Frage des Richters, ob das peinliche Gericht zu peinlicher Handlung wohl besezt sey. Unser Text thut zwar nur dieser einzigen Frage und Antwort Meldung. Es waren aber ehedem deren mehrere gewohnlich. Ich habe Gelegenheit gehabt, aus der zweyten

Helf-

Helfte des vorigen Jahrhunderts alte criminal-Akten zu Gesicht zu bekommen, woraus ich folgendes gelernet habe. Der Landrichter that den Vortrag an die Malefizrichter, proponirte ihnen die Ursache ihrer Zusamenkunft, erinnerte sie an ihre Pflichten, und fragte, ob es Tag genug sey, zu richten, und den Stab zu führen? Urtel. Ja, es sey Tag genug. Der Landrichter fragte weiter: wie hoch das Malefizgericht zu verbannen sey? Urtel. Bey zehen Kronen, oder Hand und Fuß. Sodann legte der Landrichter das Schwerdt auf den Tisch, hielt den Stab aufrecht, und verbannte das Blutgericht mit folgenden Worten: Ich verbanne hiemit, vorgesprochener Urtel nach das gegenwärtige Malefizgericht bey zehen Cronen, oder Hand und Fus, zum ersten, zum andern und dritten mal. Die Wirkung davon bestand darinn, daß niemand sich, bey Straf zehen Cronen, Hand oder Fuß gelüsten lassen sollte, in die Schranken zu tretten, als wer in dieselbe gehörte.

Heutigs Tags, wo die peinliche Gerichte selten mehr das endliche peinliche Urtel selbst abfassen, sondern solches entweder von Juristenfacultäten, oder von höheren Landescollegien einholen, publicirt der Richter, wann das Urtel einlangt, dasselbe gemeiniglich ohne weitere Solennien, und läßt dem Beklagten oder Inquisiten noch drey Tage Zeit zu Berichtigung seiner Sachen, und gehörigen Vorbereitung zum Tod.

Articulus LXXXV.

Wann der beklagt offentlich inn den Stock, Pranger oder Halßeisen gestellt werden soll.

(150) Item so wider den beklagten die vrtheyl zu peinlicher straff entlich beschlossen wirdet, wo dann herkommen ist, den übelthetter, dauor oder nach am margk oder platz, etlich zeit offentlich inn stock, pran-

ger oder halßeisen zu stellen, die selbig gewonheyt soll auch gehalten werden.

Anm. 150. Gewohnheit, den Missethäter vor der Execution in den Stok, Pranger, oder ins Halseisen zu stellen, soll beybehalten werden.

Item so wider — — auch gehalten werden. An vielen Orten war es schon vormals üblich, den Missethäter, vor Execution der peinlichen Urtel, wann sie zumal nicht ans Leben gieng, offentlich eine Zeitlang in den Stok oder Pranger oder an das Halseisen zu stellen. So war mit Ausschneidung der Zunge, mit Abhauung der Finger, mit Aushauung mit Ruthen, und mit Abschneidung der Ohren, allemal auch die Stellung an den Pranger oder in das Halseisen verbunden, wie wir aus art. 298. sehen: (*) S. auch art. 115. Diese Gewohnheit sollte beybehalten werden. Remus übersezt unsern Text: Si qua locorum id moris sit, ut ante executionem puniendus aliquot diebus vel horis compedibus vinctus, aut numellis collo inserto publice in foro vel ante templum aut alio loco, quo frequens it vulgus, ostendi & produci soleat, istam consuetudinem sublatam nolumus.

Articulus LXXXVI.

Den beklagten für gericht zu füren.

Item darnach soll der Richter beuelhen daß der verklagt durch den nachrichter vnnd gerichts knecht wol verwart, für das gericht bracht werde.

Articulus LXXXVII.

Von beschreien des beklagten.

(151) Item mit dem beschreien der übelthetter soll

(*) Mehrers davon s. bey Pufendorf de jurisd. germ. part. II. sect. 2. Cap. 2. §. 33. sqq.

soll es imm selbigen stück auff gegenwertigkeit vnd beger des anklegers nach jedes gerichts guter gewonheyt gehalten werden, Wo aber der beklagt vnschuldig erfunden würde, also daß der ankleger dem rechten nit nachkommen wolt, vnnd nit destweniger der beklagt rechts begert, so wer solchs beschreiens nit not.

Anm. 151. Von dem Beschreyen des Missethäters.

Item mit dem — — beschreiens nit not. Bey handhaften Thaten, wann sie capital waren, mußte die Anklage allemal mit Geschrey (Zettergeschrey, Gerüfft) geschehen, (*) wozu man sich verschiedener Formeln bediente, z. Ex. Zetter über N. als Thäter, daß er N. wider Gott und Recht vom Leben zum Tod gebracht, oder diese und jene Unthat begangen hat. Ordentlicher Weise geschah dieses Beschreyen von dem Ankläger, zuweilen aber auch von dem Scharfrichter. Es geschah aber solches theils zu Förderung rechtlicher Hülfe, die jemand dadurch offentlich aufforderte, theils zur Ueberweisung des Missethäters, wann solcher etwa entweichen wollte. (**) Von einem solchen Beschreyen aber kan hier die Rede nicht seyn, weil vorausgesezt wird, daß die Sache schon geschlossen, und zum Urtel reif ist. Ich vermuthe daher, es sey an etlichen Orten gebräuchlich gewesen, um mehrerer Feyerlichkeiten willen dieses Geschrey am endlichen Rechtstag zu wiederholen, und die Absicht unsers Texts sey weiter nichts, als diese Gewohnheit zu bestätigen, wie dann Quistorp (***)

(*) Heineccius Elem. jur. germ. Lib. II. part. II. §. 13. 28. Von Senkenberg Anfangsgr. der teutschen gemeinen Rechtsgelehrs. Buch 6. Cap. 10. §. 2.

(**) Thomasius Disp. de occas. concept. ac intent. Constit. crim. Carol. §. 10. 11. Quistorp Beytr. zu Erläut. verschiedener Rechtsmat. Abh. 7. Seite 95. 96.

(***) am angef. O.

schreibet, daß bey Hegung des hochnothpeinlichen Halsgerichts, zumal in Capitalfällen, noch heutigs Tags an vielen Orten ein sogenanntes Jitits oder Zettergeschrey erhoben zu werden pflege. Eben daher aber sieht man auch, warum, wann der Beklagte unschuldig war, dieses Beschreyen als überflüßig unterblieben ist.

Articulus LXXXVIII.

Von fürsprechen.

(152) Item klegern vnd antwurtern, soll jedem theyl auff sein begern eyn fürsprech auß dem gericht erlaubt werden, die selben sollen bei jren eyden die gerechtigkeyt vnd warheyt, auch die ordnung diser vnser satzung fürdern, vnd durch keynerley geuerlicheyt mit wissen vnd willen verhindern oder verkern, das soll jn also durch den Richter bei jren pflichten beuolhen werden, doch daß der selbig schöpff, der also des anklägers fürsprech gewest, sich hinfürter schliessen der vrtheyl enthalt, vnd die andern richter vnd schöpffen nichts destominder volnfaren sollen, Doch soll inn der kläger vnd antwurter willen stehn jren redner auß den schöpffen, oder sunst zu nemen, oder jn selbst zu reden, welcher aber eynen redner ausserhalb der geschwornen gericht schöpffen nimbt, der selb redner soll zuuor dem richter schweren, sich mit solchem seinem reden zu halten, wie oben inn disem artickel, der fürsprechen halb, so auß den schöffen genommen werden, gesatzt ist.

(153) Item inn dem nechst nachgesatzten artickel, der klag, soll der fürsprech, wo erstlich eyn A. steht,

des

des klagers namen, vnd bei dem B. des beklagten namen melden, fürther bei dem C. soll er die übelthat, als mordt, rauberey, dieberey, brandt, oder andere, wie jede that namen hat, auff das kürtzest anzeygen, Vnnd ist nemlich zu mercken, so die klag von amts wegen geschehen, daß allwegen inn eyner jeden solchen klag zu sampt dem namen des anklagers, soll also gesetzt werden, Klag von der oberkeyt vnd ampts wegen.

Articulus LXXXIX.

Bitt des fürsprechen, der von ampts wegen oder sunst klagt.

Herr der richter A. der anklager, klagt zu B. dem übelthetter, so gegenwirtig vor gericht steht der missethat halb, so er mit C. geübt, wie solch klag vormals vor euch fürbracht ist, vnd bitt, daß jr derselben klag halb alle einbrachte handlung vnd auffschreiben, wie das alles nach löblicher rechtmessiger Keyser Karls des fünfften vnnd des heyligen Reichs peinlichen gerichts ordnung vormals gnugsamlich geschehen, fleissig ermessen wöllet, vnnd daß darauff der beklagt vmb die überwunden übelthat, mit entlicher vrtheyl vnd recht peinlich gestrafft werde, wie sich nach ordnung gemelter gericht gebürt vnd recht ist.

Item wo der fürsprech die obgemelt klag vnd bitt müntlich nit reden künde, so mag er die schrifftlich

lich inn das gericht legen, vnnd also sagen, Herr richter ich bitt euch, jr wöllet ewern schreiber des anklägers klag vnnd bitt, auß der eingelegten zettel offentlich verlesen lassen.

Articulus XC.

Was vnd wie der beklagt durch seinen fürsprechen bitten lassen mag.

Item wo dann der beklagt der missethatt davor bestendiger weiß bekentlich gewest, oder des gnugsam überwisen worden wer, wie vor von gnugsamer beweisung vnd solchem bestendigen bekennen klärlich gesatzt ist, So mag er nichts anders dann vmb gnad bitten oder bitten lassen, hett er aber der missethatt also nit bekent, oder wo er die angezogen thatt bekant, vnd derhalben solch vrsachen fürbracht hett, dardurch er verhoffet, von peinlicher straff entschuldigt zu werden, so mag er durch seinen fürsprechen bitten lassen, wie hernach volgt.

Item wo imm nechsten nachuolgenden artickel eyn B. steht, soll der beklagt, bei dem A. der klager, vnnd bei dem C. die beklagt übelthat, kurtz gemelt vnd verstanden werden.

Herr Richter, B. der beklagt antwurt zu der beklagten missethat, so durch A. als klager, wider jn geschehen ist, die er mit C. geübt haben soll, inn aller massen wie er vormals geantwurt hat, vnd gnugsam fürbracht ist, Vnd bitt, daß jr der selben beschehen

hen klag, vnd antwurt halb, alle handlung vnd auffschreiben, wie das alles nach löblicher rechtmessiger Keyser Karls des fünfften vnnd des heyligen Reichs peinlichen gerichts ordnung vormals gnugsamlich für vnd einbracht, fleissig wolt ermessen, vnd daß er auff sein erfundene vnschult mit entlicher vrtheyl vnnd recht, sampt erstattung des auffgangen gerichtßkosten vnd scheden ledig erkent werde, vnnd der anklager straff vnd abtrag halb nach laut diser peinlichen Keyserlichen gerichts ordnung zu entlichem außtrag vor dem gericht, als ob angezeygt, verpflicht werde.

Item wo der erlangt fürsprech diſe obgemelte antwurt vnd bit müntlich nit reden kundt, mag er die schrifftlich für den Richter legen, vnd diſe meynung sagen, Herr Richter ich bitt euch, laßt des beklagten antwurt vnd bitt, auß diſer eingelegten zettel, ewern schreiber offentlich verlesen. Auff solche bitt soll der Richter dem gerichts schreiber beuelhen, die gemelten eingelegten zettel zuuerlesen.

Anm. 152. Ein Fürsprecher, und ein Procurator sind verschieden.

Item klegern — — offentlich verlesen lassen. Novum, schreibt Kreß, (*) & a jure alienum quid Carolus hic constituit, ut scilicet tam accusatori, quam accusato, si quidem ita velint, petantque, procurator concedatur vel e scabinis, vel ex aliis personis, prout petitum. Allein dis ist ein Irrthum, der daher kommt, daß er glaubt, es werde hier einem Ankläger und Antworter erlaubt, ihre Stelle durch einen Procurator vertretten zu lassen.

(*) ad h. a. §. 1.

sen. Dis wäre freilich etwas besonders. Dann nach dem römischen und canonischen Recht durfte ein Ankläger nicht per procuratorem erscheinen, weil er auf den Fall, daß er in der Anklage unterlag, das Vergeltungsrecht zu erwarten hatte. (*) Einem Beklagten aber, der auf solche Art leicht hätte der Strafe entgehen können, war dis ohnehin verbotten. Allein unser Text redet offenbar nicht von Procuratoren, sondern von Fürsprechern, die er auch Redner nennet, und welche nichts anders als Advocaten waren, (**) durch die sowohl Kläger als Antworter schon nach dem römischen und canonischen Recht eben sowohl, als nach unsrer peinlichen Gerichtsordnung ihre Nothdurft fürbringen lassen konnten, wie dann Kreß selbst (***) in den Worten: Quamvis forte rectius dicas, non esse differentiam inter jus civile & Carolinum. Fürsprecher enim non notare mandatarium, procuratorem, sed *defensorem*, *advocatum*, *oratorem*, quos etiam Latium in judiciis publicis & criminalibus ab omni ævo admisit, seine Meynung wiederruft, und von Leysern (†) längst gründlich wiederlegt ist.

Diese Bitte um einen Fürsprecher, geschah ordentlicher Weise nach gleich Verbannung des Malefizgerichts. (Anm. 149. S. 2445.) Ich will aus alten Criminalakten der zweyten Helfte des vorigen Jahrhunderts ein Beyspiel anführen. Der fürstliche Anwald als Ankläger begehrt einen Fürsprech, und verlangt dazu Hans Jacob Hanser von Thiengen. Hans Jacob Hanser entschuldigt sich. Fürstlicher Anwald begehrt ein Urtel. Urtel: Soll es thun nach seinem besten Vermögen. Fürstlichen Anwalds Fürsprach verdingt sich ins Recht, mit Begeh-

(*) l. 13. §. 1. ff. de publ. jud. Cap. 5. X. de procur. Böhmer jur. eccles. Protest. Lib. I. tit. 38. §. 16.

(**) cit. jur. eccles. Lib. V. tit. 1. §. 48.

(***) cit. §. 1. not. 1.

(†) spec. 562. med. 4. 5. 6.

gehren, daß der Beklagte sich auch vervorsprechen lassen möge und solle. Beklagter verlangt Jerg Nußbaumer, den Weber. Nußbaumer, der Weber, entschuldigt sich dessen. Urtel: Solle es thun. Nach Bestellung eines Fürsprechers geht es weiter fort. Fürstlichen Anwalds Fürsprech, legt die peinlich und schriftlich Klag ein, und begehrt, daß solche offentlich abgelesen werde, erbietet sich auch, die Klage zu erweisen, so fern der Maleficant solches nicht geständig seyn wolle. Zu Folge dessen ward die Klag verlesen. Maleficanten Fürsprech, verdingt sich ins Recht, mit Vorbehalt, was er ferner vonnöthen, und begehrt, daß der Maleficant seiner Bande entledigt werden möge, wie bisher gebräuchig gewesen. Fürstlichen Anwalds Fürsprech, läßt es zu, mit guter Verwahrung, und wird den Hütern Achtung zu geben befohlen. Maleficanten Fürsprech begehrt ein Abtritt. Urtel: Mög ein Abtritt nehmen. Maleficanten Fürsprech wünschet dem Land- und Malefizrichter Glük, und erzehlt, daß der Maleficant der Klag, die er mit schwerem und betrübtem Gemüth anhören müssen, geständig sey, bittet, bey der bereits ausgestandenen Gefangenschaft ihn zu lassen, und es seiner Jugend und seinem Unverstand zuzumessen, bittet um Gnad. Fürstlichen Anwalds Fürsprech: Weil Beklagter alles geständig, und auf solcher Bekenntnis noch verharrt, begehrt er einer Urtel, zu erfahren, ob er nicht zu viel und unrecht gethan. Landrichter, fragt nach der Urtel. Hat der Sache zu viel und unrecht gethan. Fürstlichen Anwalds Fürsprech: weil dann der Beklagte mit der Urthel in das Unrecht erkannt, verhoft er, er werde solch Unrecht bessern und büssen. Maleficanten Fürsprech bringt Entschuldigung von wegen allzugrossen Unverstands und Jugend; bittet um Gnad. Fürstlichen Anwalds Fursprech begehrt der Urtel, daß auf heutigen Tag der Beklagte sein Unrecht bessern und büssen soll. Landrichter fragt nach der Urtel. Urtel: Solle sein Unrecht auf heutigen Tag bessern und büssen. Fürstlichen Anwalds Fürsprech: Dieweil nun erkannt, daß der Beklagt

klagt sein begangene Missethat auf heutigen Tag bessern und büssen soll, so sey sein Begehren, daß er mit Leib und Gut solches verbessern soll. Maleficanten Fürsprech bittet um Gnad. Urtel: Soll auf den heutigen Tag mit Leib und Gut verbessern. Fürstlichen Anwalds Fürsprech ist damit noch nicht ersättiget, sondern hofft, der Beklagte soll seine begangene Missethat mit Leib und Leben verbessern. Maleficanten Fürsprech, begehrt ein Abtritt, bittet, wie zuvor um Gnad.

Anm. 153. Summarische Handlungen zwischen dem Kläger und Beklagten.

Item inn dem nechst — — zettel zu verlesen. Von der Helfte des art. 88. an bis zu Ende des art. 90. sind es blosse Formuln, die schon eine vorausgegangene Klage und andre Handlungen voraussezen, wie die Worte in art. 89. wie solche klag vormals vor euch fürbracht ist, zu erkennen geben. Auf diese Handlungen bezieht sich der Fürsprecher sowohl des Klägers als Beklagten am endlichen Rechtstag nochmal kürzlich, und submittirt zur Urtel. Man sieht leicht, daß dieses bloß Feyerlichkeit und nichts wesentliches ist, worüber ich mich auf iedes Orts Gewohnheit lediglich beziehe. (*)

Articulus XCI.

Von verneynnung der missethatt, die vormals bekent worden ist.

(154) Item würd der beklagt auff dem entlichen rechttag der missethatt leucknen, die er doch vormals ordenlicher bestendiger weiß bekant, der Richter auch auß solchem bekentnuß inn erfarung allerhandt vmbstende souil befunden hett, daß solch leucknen von

dem

(*) Man sehe z. Ex. Frölichs von Frölichsburg Comment. über die peinliche Halsg. Ordn. Buch 4. Tit. 15.

dem beklagten alleyn zu verhinderung des rechten würd fürgenommen, wie hieuor imm sechß vnd fünfftzigsten artickel, vnd inn etlichen artickeln hernach biß auff den zwen vnd sechtzigsten artickel, von bestendiger bekentnuß funden wirt, so soll der Richter die zwen geordenten schöpffen, so mit jm solche verleßne vrgicht vnnd bekantnuß gehort haben, auff jr eyde fragen, ob sie die verlesen vrgicht gehort haben, Vnd so sie jha darzu sagen, so soll der richter jn alwegen bei den rechtuerstendigen oder sunst an orten vnnd enden, als hernachmals angezeygt radts pflegen, vnnd nach dem solche zwen schöffen inn disem fall nit als zeugen, sonder als mit Richter handeln, sollen sie derhalb vom gericht oder der vrtheyl nit außgeschlossen werden.

Anm. 154. Allerley Meynungen wie es zu halten, wann jemand sein Geständnis am endlichen Rechtstag oder am Tag der Execution wiederruft.

Item würd der — — nit ausgeschlossen werden. Man muß zuvorderst den Fall vestsezen, auf den es hier ankommt, und ihn von andern Fällen unterscheiden. Schon oben in art. 57. war die Rede von einem Geständnis, welches jemand nach vorheriger Tortur abgelegt, nachgehends aber, an statt dasselbe zu genehmigen, wiederrufen hat. Dieser Fall ist nicht der Gegenstand unsers Artikels, sondern er besteht darinn, wann jemand sein Geständnis, es sey solches freywillig oder nach vorgängiger Tortur, abgelegt, und lezteren Falls genehmiget worden, und wobey er bisher immer verblieben ist, am endlichen Rechtstag, da die Sache abgeurtelt werden soll, oder gar schon abgeurtelt ist, oder auch erst am Tag der Execution wiederruft. Von diesem Fall verordnet unser Text, daß der Richter die zween Schöffen, welche die nach vorgän-

giger Tortur abgelegte, und nach Anleitung des art. 56. genehmigte Bekänntnis gehört haben, auf ihre Aide, ob sie solches Geständnis gehört haben, fragen, und, wann dieselbe ja dazu sagen, bey Rechtsverständigen Raths pflegen solle. Carpzov meynt (*) daß die erkannte Lebensstrafe an einem solchen Missethäter schlechterdings vollstreket werden müsse, weil sonst die Befragung der zwey Schöffen auf ihren Aid vergebens wäre, wie es dann auch wirklich an einigen Orten so gehalten wird. (**) Hingegen verwerfen andre Rechtsgelehrte diese Meynung, und dis hat um so mehr Schein, als im Brosjekt von 1521. wirklich geordnet ist, daß auf diesen Wiederruf keine Achtung getragen werden solle, dieses aber in unsrem Text geändert, und dagegen die Versendung der Akten anbefohlen worden, woraus man wohl sieht, daß diese Aenderung mit Vorbedacht geschehen ist; (***) und in der That, sezen sie hinzu, wann weiter nichts, als die Vollstrekung des Urtels nöthig wäre, stünde nicht abzusehen, warum man erst bey den Rechtsverständigen Raths pflegen sollte, sondern der Richter könnte für sich selbst die Execution fürnehmen. Ob über die Genehmigung eines solchen Geständnisses ein ordentliches Instrument errichtet werde, oder nicht, darauf kommt nichts an, obwohl einige vermeynen, daß im ersteren Fall kein Wiederruf Statt habe. (†) Dann ein solches Instrument kan höchstens dazu dienen, die Sache glaubwürdiger zu machen. Davon aber ist hier nicht die Rede, sondern die Aussage der zwey Schöffen, ja das blosse Protocoll, verdient wenigstens eben so viel Glauben, als das feyerlichste hierüber aufgerichtete Instrument.

Aber

(*) quæst. 126. num. 64. sqq.

(**) Bek von der Obergerichtbarkeit, Buch I. Cap. 23. Obs. 10.

(***) Mein Corpus juris germ. erster Band, S. 338.

(†) Carpzov in der ang. qu. 126. num. 69. sqq. Kreß ad h. a. §. 24 not. un.

Aber wann nach Anleitung unſers Texts ſich bey Rechtsverſtändigen Raths erholt, oder die Sache an die höhere Landescollegien einberichtet wird; ſo iſt damit die Sache noch nicht ausgemacht, ſondern da iſt erſt die Frage, was erkannt werden ſolle. Der ſeelige Moſer erzählt ein dergleichen ihm ſelbſt in der Zeit, da er Regierungsrath in Stuttgardt war, wiederfahrnes Exempel, (*) welches aber wohl niemand nachahmen wird. Die bewährteſte Rechtslehrer aber (**) erkennen auf eine nochmalige Tortur, weil unſre peinliche Gerichtsordnung zwiſchen dem Wiederruf einer ratificirten und nicht ratificirten Bekänntnis keinen Unterſchied mache, ſondern überhaupt wolle, daß, wann der Beſchuldigte die vorher bekannte Miſſethat läugne, und doch der Argwohn vor Augen wäre, man ihn ins Gefängnis führen, und weiter mit peinlicher Frage gegen ihn handeln ſolle, wiewohl ſie in dem Fall, wann vorauszuſehen, daß durch die Tortur nichts herauskommen werde, lieber gleich auf eine auſſerordentliche Strafe gehen. (***)

Wahre Auslegung unſers Texts.

So viel von den Auslegungen unſers Texts. Ich will zuerſt meine Auslegung anführen, und dann meine Meynung ſagen.

Die wahre Auslegung unſers Text halte ich für ſehr leicht. Man muß nur die damalige peinliche Gerichtsverfaſſung zu Hülfe nehmen. Man muß nur bedenken, daß die peinliche Gerichte damal in der Regel ſelbſt geſprochen haben, und nur bey ſich ergebendem Zweifel, (ein Fall, der nach der Zeit der peinlichen Gerichtsordnung, als eines aus den fremden Rechten genommenen Gerichtsbuchs faſt immer vorhanden war, (†)) angewieſen waren, bey Rechtsverſtändi-

(*) in ſeiner Lebensgeſchichte, Th. 1. Seite 121.

(**) Z. Ex. Harpprecht dec. 112. num. 23. Strube in den rechtl. Bedenken, Th. 3. num. 27. Quiſtorp in den Grundſ. des peinl. Rechts, Th. 2. §. 747.

(***) Strubens rechtliche Bedenken, Th. 5. num. 144.

(†) Strubens rechtliche Bedenken, Th. 2. num. 42.

gen Raths zu pflegen. Man sehe z. Ex. den art. 7. 81. 92. 219. Da war dann, wann jemand eine solche vorher bekannte Missethat läugnete, wirklich ein solcher zweifelicher Fall vorhanden, ja es war noch mehr; es war um die Verfahrungsart des peinlichen Gerichts selbst zu thun, und, ob alles gehörig beobachtet worden, zu untersuchen. Unmöglich konnte also das Gericht gleichsam in eigner Sache sprechen. Befanden hingegen die Rechtsverständige die Verfahrungsart untadelhaft, so ist gar kein Zweifel, daß nach der Absicht unsers Texts auf den Wiederruf keine Rükficht genommen werden sollte. Es weicht also unser Text von der bambergischen Halsgerichtsordnung nicht ab, nur daß nach jenem erst bey Rechtsverständigen Raths erholt, mithin mehr Vorsicht gebraucht werden solle.

Meine Meynung. Was nun meine Meynung anbelangt; so würde ich einig darauf sehen, ob ein solcher Mensch des Verbrechens, es sey ein Capitalverbrechen oder nicht, (*) sonst hinlänglich überführt ist, oder nicht. In jenem Fall kan ihm sein Läugnen oder Wiederrufen zu gar nichts nüzen, wie ich dann auch finde, daß die Juristenfacultät zu Tübingen in einem Fall, da bloß von einer offentlichen Arbeitstrafe und nachmaligen Landsverweisung die Rede war, auf den Wiederruf des Geständnisses nicht geachtet hat. (**) Im zweyten Fall würde ich auf Lossprechung von der Instanz sprechen. Nur in Beziehung auf blossen Schadenersaz würde ich diesen Unterschied nicht annehmen. Dann da gibt das einmal gethane Geständnis dem Beleidigten so lange ein Recht, zur Schadloshaltung, bis der Beklagte oder Inquisit seine Unschuld beweist, ohne daß ein solcher Wiederruf vom Schadenersaz befreyen könnte. (***)

Arti-

(*) Böhmer ad h. a. §. 6.

(**) Harpprecht decis. crim. 33. num. 23.

(***) Entw. eines Gesezb. in criminal-Sachen, S. 75.

Articulus XCII.

Wie der Richter vnd schöffen oder vrtheyler nach beyder theyl, vnd allem fürbringen auch entlichem beschluß die vrtheyl fassen, vnd wie auch nachmals die schöffen oder vrtheyler durch den Richter gefragt werden söllen.

(155) Item nach beyder theyl vnd allem fürtrag, auch entlichem beschluß der sachen, sollen der Richter, Schöffen vnd vrtheyler alle gerichtliche fürtreg vnnd handlung für sich nemen, mit fleiß besichtigen vnd erwegen, vund darauff nach jrem besten verstendtnuß diser vnser peinlicher gerichts ordnung, nach gelegenheyt eyns jeglichen fals, am aller gleichesten vnd gemessigsten vrtheyl, inn schrifft fassen lassen, vnnd so die vrtheil also verfasset, soll darauff der richter fragen N. ich frag dich des rechtens.

Articulus XCIII.

Darauff sollen die schöffen vnd vrtheylsprecher vngeuerlich also antworten.

Herr Richter, ich sprich, es geschicht billich auff alles gerichtlich einbringen vnd handlung, was nach des gerichts ordnung recht, vnd auff gnugsame alles fürtrags besichtigung inn schrifften zu vrtheyl verfasset ist.

Articulus XCIV.

Wie der Richter die vrtheyl öffen soll.

Item auff obgemelten beschluß der schöffen vnd

vrtheyler, soll der Richter die entlichen vrtheyl so also inn schrifften verfasset ist, durch den geschwornen gericht schreiber, inn beisein beder partheien offentlich verlesen lassen, vnd wo peinlich straff erkant wirdet, so soll ordenlich gemelt werden wie vnd welcher massen die an leib oder leben geschehen soll, wie dann peinlicher straff halb hernach imm hunderten vnd vierdten artickel, vnd etlichen plettern darnach funden vnd anzeygt wirt. Vnd wie der schreiber solche vrtheyl die sich obgemelter massen zu offnen vnd lesen gebüre, formen vnd beschreiben soll, wirt hernach imm hunderten vnd neuntzigsten artickel funden.

Articulus XCV.

Item die vorgesetzten rede, so vor gericht beschehen sollen, lauten als auff eynen kleger vnd auff eynen antwurter, Aber es ist nemlich zu mercken, wo mer dann eyn kläger oder eyn antwurter imm rechten stünden, daß alßdann die selben wörter, wie sich von mer personen zu reden gezimpt, gebraucht werden sollen.

Anm. 155. Ehmalige Gewohnheit, daß die peinliche Gerichte in der Regel die Urtel selbst abgefaßt, und wie fern solche noch heutigs Tags Statt habe.

Item nach beyder — — gebrancht werden sollen. Diese Artikel handeln von der Umfrage des Richters in Absicht auf das Stimmensammlen, vom Votiren der Schöffen, von dem hienach in Schriften abzufassenden endlichen Urtel und von Eröffnung der Urtel. Sie sezen also die alte Gewohnheit voraus, nach welcher die peinliche Gerichte ehmal in der Regel die peinliche Fälle selbst

abur

aburtheilten. Dieser Fall ist heutigs Tags selten; wann jedoch ein peinliches Gericht mit gnugsamen und wenigstens dreyen gelehrten und rechtsverfahrnen Männern besezt seyn sollte, die den Inquisitionsproceß nicht dirigiret, oder wenigstens als Beysizer demselben nicht beygewohnt haben, (dann von solchen, die den Inquisitionsproceß dirigirt, oder demselben beygewohnt haben, ist nicht zu vermuthen, daß sie die in modo procedendi etwa begangene Fehler selbst entdeken werden.) so sind sie noch heutigs Tags befugt, die peinliche Fälle selbst zu entscheiden, (*) ja es ist ihnen an einigen Orten durch Landesgeseze verbotten, ohne erhebliche Ursachen die Akten zum Spruch Rechtens zu versenden. (**) Indessen beliebe man folgendes zu merken:

1) Ob, wann gleich ein peinliches Gericht ordentlich besezt ist, die Aktenversendung an ein auswärtiges Rechtscollegium verlanget werden könne?

1) Es ist die Frage, ob, wann ein peinliches Gericht mit einer gnugsamen Anzahl gelehrter und rechtserfahrner Männer besezt ist, oder wann ein mit Gelehrten ohnehin besezetes landesherrliches Collegium in der Sache zu sprechen hat, ein Beklagter oder Inquisit verlangen könne, daß die Akten zum Spruch Rechtens an eine auswärtige Juristenfacultät, oder ein andres Rechtscollegium versendet werden. Man könnte einwenden, daß solche Transmissionskosten bey der mehrentheils eintrettenden Armuth gemeiniglich nur dem Fiscus zur Last fallen, daß die Azungskosten durch den längeren Aufenthalt des Processes ohne Noth vergrössert, und die wachthabende Unterthanen sehr beschweret werden, und daß überhaupt der Proceß ohne alle Noth verzögert werde. Es ist weiter zu erwägen, daß die Folge, die man aus dem jüngsten Reichsabschied §. 113. zu ziehen pflegt, als ob die Versendung

(*) Quistorp Grundsf. des peinlichen Rechts, Th. 2. §. 769. und Beyträge zu Erläut. verschiedener Rechtsmaterien, Stük 1.

(**) Strubens rechtliche Bedenken, Th. 2. num. 112.

dung der Akten so gar in bürgerlichen Sachen eine Rechtswohlthat wäre, hieher nicht anwendbar ist, weil dieser Reichsabschied nur von dem Fall redet, da schon eine Urtel ergangen, und sonst kein Rechtsmittel dagegen Statt findet. Dessen ohngeachtet, wann ein Beklagter oder Inquisit um Verschikung der Akten ansucht, wollte ich einem peinlichen Gericht oder landesherrlichen Collegium nicht rathen, solche abzuschlagen, (*) wie dann selbst das hannoverische Verbot, die Akten zum Spruch Rechtens zu versenden, doch die Ausnahme macht, wann dazu erhebliche Ursachen vorhanden sind.

2) Von der Regel, daß der peinliche Richter die Akten nach Willkühr versenden kan, und Ausnahmen dieser Regel.

2) In Ermanglung besonders angewiesener Obergerichte, ist zwar dem peinlichen Gericht, und besonders demienigen Mitglied, das darinn den Vorsiz hat, überlassen, die Akten dahin zu versenden, wohin er es am dienlichsten zu seyn glaubte. Doch halte ich nicht für rathsam, die Akten an Privatrechtsgelehrte, oder an ein solches Rechtscollegium zu versenden, welches in der Sache schon einmal rechtlich erkannt hat. Auch hat sowohl der Ankläger als der Beklagte oder Inquisit die ohnstreitige Befugnis, gegen alle ihm verdächtige Rechtscollegien zu excipiren. (**) Es ist solches, eine Art eines Vertheidigungsmittels, welches keine Einschränkung zuläßt, mithin ist eine von einem solchen ausgenommenen Rechtscollegium ergangene Urtel schlechterdings ungültig, und so wenig zu eröffnen, als zu vollziehen, sondern es müssen die Akten an ein andres unpartheyisches Rechtscollegium noch einmal versendet werden. (***)

3) Wann

(*) Quistorp Beytr. zu Erläut. verschiedener Rechtsmat. Stük 1. Seite 14. und Grundf. des peinl. Rechts, Th. 2. §. 769. S. auch Stryk in usu mod. tit. de re judic. §. 1.

(**) Thomasius Disp. de judice sententiam in causis criminalibus latam ab actis removente §. 33. 34. 40.

(***) Quistorp Beyträge zu Erläut. verschiedener Rechtsmat. Stük 1. Seite 7. 8. 9.

3) Inrotulation der Akten.

3) Wann die Akten verschikt werden, muß man sie vorher ordentlich ergänzen, und alles, was zu Entscheidung der Sache directe oder indirecte etwas beytragen kan, auch ungebetten hinzuthun, so dann dieselbe inrotuliren, und, damit nichts davon verlohren gehe, für deren Zusamenheftung sorgen, sofort die Parthien, oder im Untersuchungsproceß den Inquisiten, dazu vorladen, damit sie sehen, daß die Akten vollständig sind, und nichts bey denselben mangle, was in die Entschetdung der Sache einen Einfluß hat. Wann nun gegen deren Vollständigkeit keine Einwendung gemacht wird, so pflegt man sie mit dem Gerichtssiegel zu verschliessen, ja zuweilen erlaubt man dem Beklagten oder Inquisiten, sein Privatsiegel hinzuzuthun.

4) Beyschreiben, womit die Akten verschikt werden.

4) Das Beyschreiben an das Rechtscollegium muß von Rechtswegen sowohl dem Ankläger als dem Beklagten oder Inquisiten mitgetheilt, und ganz allgemein entworfen werden. Es darf weder etwas zum Präjudiz noch zur Begünstigung enthalten. Daher thut der Richter übel, wann er Auszüge aus andern Akten, oder ein besonders Gutachten, oder sonst etwas, worüber der Beschuldigte nicht vernommen worden, unter welchem Titel es auch sey, den Akten heimlich beylegt, und die Rechtscollegien thun wohl, wann sie auf dergleichen heimliche und einseitige Anführungen keine Rukficht nehmen. Am besten ists, wann man die Concepte solcher Beyschreiben dem Beklagten oder Inquisiten mittheilt, und zu einem Theil der Akten macht.

5) Ob ein Richter, wann ihm das Urtel einer Juristenfacultät nicht gefällt, die Akten an eine andre schiken dörfe.

5) Ob einem Richter erlaubt sey, ein von einer Juristenfacultät eingeholtes Urtel, welches ihm zu hart oder zu gelind scheint, an eine andre Facultät zu senden, darüber kam es nicht allein bey Gelegenheit des Falls, worüber Thomasius eine eigne Disputation geschrieben,

ben, (*) zur Frage, sondern es verursachte auch solches einen grossen Lerm, da der Reichsstadt aachische Stadthauptmann Heyendal das Unglük hatte, seinen Lieutenant zu entleiben, und der aachner Stadtmagistrat die Akten an die Juristenfacultät zu Giessen sandte, um in seinem Namen ein Urtel abzufassen, so fort dieses Urtel zwar eröffnete, nachgehends aber, weil ihm solches zu gelind schien, die Akten nebst dem Urtel anfangs an die Juristenfacultät zu Cölln, nachgehends aber, als diese ihr Gutachten abgefaßt, „daß die Akten nach schon eingeholtem Gutachten nicht mehr weiters zu verschiken, sondern die abgefaßte Sentenz zu exequiren sey," nach Ingolstadt versandte, allda ein härteres Urtel herausbrachte, und alsogleich vollstrekte. (**) Zwar vermeynt Thomasius, (***) daß einem teutschen Reichsstand diese Gewalt nicht abgesprochen werden könne, wiewohl er sich deren in der Regel nicht bedienen solle. Andre erstreken dieses auf alle höhere Landescollegien, welche selbst aus Rechtsgelehrten bestehen, und daher von dergleichen Urteln ungestraft sollen abweichen dörfen. (†) Auch lassen die mehreste einem Richter, wann er ein solches Gutachten nur zu seiner Privatbelehrung eingeholt hätte, freye Hände, dasselbe für sich zu behalten, (††) wiewohl doch Leyser auch

(*) de judice, sententiam, in causis criminalibus latam, ab actis removente.

(**) S. Estor: ob eine Reichsstadt befugt sey, ein von einer auswärtigen Juristenfacultät eingeholtes, auch eröffnetes peinliches Urtel zu verwerfen, und die Akten an eine andre Juristenfacultät zu versenden, in desselben auserlesenen kleinen Schriften, Band 2. Stük 6. Abh. 1. Beyde responsa findet man eben daselbst, und das der ingolstadter Facultät in Ehlingensperg Consil. & resp. crimin. Tom. II. Cons. 16.

(***) cit. Disp. §. 2. 3.

(†) Leyser spec. 469. med. 1. spec. 615. med. 32. Quistorp Grundsätze des peinl. Rechts, Th. 2. §. 773.

(††) Koch Anfangsgr. des peinlichen Rechts, §. 900.

auch da der gegenseitigen Meynung ist. (*) Ausserdem kommt alles überein, daß ein Unterrichter hiezu keine Befugniß habe, sondern, wann er sich dessen unterfange, sich als Falsarius einer willkührlichen Strafe schuldig mache. (**) Ja als in vorgedachtem Fall der Hauptmann Heyendal sich bey dem Cammergericht beschwerte, erhielt er im Jahr 1734. wider Burgermeister und Rath der Reichsstadt Aachen, obschon solche ein Reichsstand ist, ein mandatum pœnale und Urtel desfalls für sich. (***) Zwar erinnere ich mich der widrigen Gewohnheit, daß der Magistrat zu Stuttgardt über die von der Juristenfacultät zu Tübingen eingeholte Urteln zu votiren, und dieselbe zu schärfen oder zu mildern pflegt. (†) Allein von daher ist kein Schluß zu machen, weil hernach erst die Sachen noch zu dortiger Regierung, und von da in den geheimen Rath gelangen.

6) Resignation der Akten.

6) Die Akten, wann sie zurükkommen, sollen und können nicht anderst, als nach vorgängiger Citation der Parthien ad referationem & recognitionem sigillorum eröffnet werden. (††)

7) Citation zu Anhörung der Urtel.

7) Eine Citation ad audiendam sententiam ist nicht nur im Anklagproceß nöthig, sondern sie kan auch im Untersuchungsproceß nöthig seyn,

(*) spec. 469. med. 2.

(**) Stryk in usu mod. tit. de re judic. §. 1. Thomasius cit. Diss. tot. Leyser spec. 6. medit. 7. spec. 469. med. 1. spec. 615. medit. 32.

(***) Estor in den ang. kleinen Schriften, Stük 6. Abh. 2. §. 8. bis zu Ende.

(†) Meine Abh. von den mancherley Arten der peinl. Gerichtb. im §. 5. wie solche dem zweyten Buch meiner Samml. wirtemberg. Geseze voransteht.

(††) S. Kreß ad art. 94. §. 1. not. 1. Quistorp Grundsz. des peinlichen Rechts, Th. 2. §. 774.

seyn, wann der Beklagte oder Inquisit vermög erhaltenen freyen Geleits sicher herum wandelt. Gemeiniglich aber ist der Tag zu Eröffnung der Akten auch der Tag der Urtelspublication, und da bedarf es hiezu freylich keiner besondern Citation.

8) Publication der Urtel.

8) Von der Publication der Urtel beliebe man folgendes zu merken: a) sagt der art. 94. daß die endliche Urtel, so also in Schriften verfaßt ist, durch den geschwornen Gerichtsschreiber in Beyseyn beyder Partheyen offentlich verlesen werden solle. Die Urtel den Parthien in Schriften zuzuschiken, geht in peinlichen so wenig als in bürgerlichen Sachen an. (*) Auch ist es gegen unsern Text, wann die Publication einer Todesurtel einem Geistlichen oder gar dem Scharfrichter übertragen wird, welches, wie man aus art. 218. sieht, ehedem die Gewohnheit war. b) Daß der Richter selbst, und zwar nicht stehend, sondern pro Tribunali sizend, die Urtel publiciren müsse, wie es sonst in bürgerlichen Sachen vorgeschrieben ist, (**) davon sagt unser Text nichts. Nur wann auf die Tortur oder gar nur Territion erkannt seyn sollte, ist sich in Acht zu nehmen, daß die Urtel nicht vor der Hand bekannt wird. Dann wann auch auf alle Grade der Tortur erkannt seyn sollte, wäre die Publication wegen künftiger andrer Fälle, wo nicht auf alle Grade erkannt wird, welches daher leicht errathen werden könnte, nicht räthlich. Die Publication eines Urtels aber, worinn nur auf Territion erkannt wird, wäre viel Danks wehrt. Sonst soll die Publication bey versammletem Gericht und bey offenen Thüren unter Beobachtung alles möglichen äusserlichen Anstands und aller möglichen Feyerlichkeit geschehen, (***) c) Ob, wann einem vorläufig etwas auferlegt wird, z. Ex. sich durch Aid zu reinigen, zugleich zu publiciren rathsam sey, was

(*) Lauterbach in Colleg. tit. de re judic. §. 17. Stryk tit. eod. §. 5.

(**) Lauterbach am ang. O. und §. 9. Stryk am angef. O. §. 7.

(***) Entwurf eines Gesezbuchs in Criminalsachen, S. 98—102.

was geschehen solle und werde, wann er es thut, oder nicht thut, davon sehe man anderswo. (*) d) Die Publication ist ein actus jurisdictionis; mithin wann einem Herrn die Cognition, einem andern die Execution gebührt, so hat jener die Publication zu thun.

9) Mittheilung der Entscheidungsgründe.

9) Daß die Entscheidungsgründe dem Ankläger und dem Beschuldigten mitzutheilen, läßt sich zwar aus dem jüngsten Reichsabschied §. 61. nicht erweisen, weil daselbst nicht von den Parthien, sondern nur vom Richter die Rede ist. Inzwischen wird niemand läugnen, daß solches, wie in bürgerlichen, so auch in peinlichen Sachen sehr gut sey, und sehr zu Abkürzung der Sache diene, weil alsdann, wann die Parthien wissen, worauf es ankommt, dieselbe sich nicht an unnöthige Sachen hängen. (**) Insonderheit ist dem Beschuldigten daran gelegen, zu wissen, wohin er seine Vertheidigung zu richten habe, ja es schreibt Kreß, (***) in peinlichen Fällen mache & favor defensionis & negotii gravitas, dieses räthlich. Quare, sezt er hinzu, Ordo noster m. Martio 1724. non attenta consuetudine, quæ allegabatur in loco, defensori rationes decidendi communicandas esse respondit. Von Rechtswegen sollte man iederzeit die Entscheidungsgründe unverlangt zu Belehrung des Publicums in offentlichen Druk geben, es wäre dann um solche Verbrechen zu thun, die besser verschwiegen werden, z. E. das Laster der Sodomie. (†)

10) Wirkung eines peinlichen Urtels.

10) Jedes absolutorische Urtel, so bald es eröffnet ist, geht in Rechtskraft, und hat die Wirkung, daß wegen eben derselben Anzeigen keine

(*) Bey Böhmer ad art. 94. §. 2.

(**) Stryk in Usu mod. tit. de re judic. §. 11. Ludewigs gelehrte Anzeigen, Th. 1. St. 87.

(***) ad art. 94. §. 3.

(†) Entwurf eines Gesezb. in Criminalsachen, S. 99.

keine neue Untersuchung verhängt, noch von einem andern Richter eine Strafe erkannt werden kan, es müßte dann das Urtel unheilbar nichtig seyn. (*) Woraus eben der grosse Vorzug der Loslassung ohne Urtel von Absolutionen von der Instanz erhellet, wobey alle vorige Anzeigen ihre Kraft behalten. (Anm. 75. S. 2398. folgg.) Ja es wird wohl nach Befinden einem solchen, der völlig und unbedingt frey gesprochen worden, und dem offenbar zu weh geschehen, eine Ehrenerklärung und ein Zeugnis seiner Schuldlosigkeit ertheilt, oder der Regreß wider das Gericht vorbehalten. (**) Nur wann in fiscalischen Sachen vom Fiscal auf eine Geldbusse angetragen worden, steht dem Fiscal, gegen ein Befreyungsurtel, der Gebrauch eines Suspensivmittels frey. (***) Auch kan ein rechtskräftiges Urtel gegen neue sich hervorgethane Urkunden oder Zeugen nichts helfen. (†) Ein condemnatorisches Urtel hingegen erlangt niemal Rechtskraft, (††) auch nicht einmal nach Verlauf von 10. Tagen, sondern es muß ihm auf sein Begehren auch alsdann noch eine Vertheidigung gestattet werden. (†††)

11) Eine Entbindungsurtel gibt ein Recht gegen jedermann.

11) Ich schliese mit der Regel, quod sententia lata pro Reo in criminalibus faciat jus quoad omnes in tantum, ut de tali crimine non possit amplius in perpetuum accusari, welche so weit geht, daß ordentlicher Weise nicht einmal der beleidigte Theil, der bey der Anklage ein besondres Interesse

(*) Koch Anfangsgr. des peinlichen Rechts, §. 900. 902.

(**) Quistorp Grundsf. des peinlichen Rechts, Th. 2. §. 775.

(***) Quistorp in eben angef. §. 775. Note f. Kochs Anfangsgr. des peinl. Rechts, §. 910.

(†) Leyser spec. 470. med. 4.

(††) Koch im ang. O. §. 903. Quistorp Grundsf. des peinlichen Rechts, Th. 2. §. 766. und 775.

(†††) Koch §. 914. Quistorp in eben ang. §. 775.

teresse hat, z. Ex. der Ehemann bey dem Ehebruch seines Weibs, eine solche Anklage nochmal anstellen kan, wann er nicht besondre Ursachen anführen kan, weswegen der Richter ihm solches pro suo interesse erlaubt. (*) Auch steht die Absolution von peinlicher Strafe demjenigen nicht entgegen, der wegen einem Verbrechen blos bürgerlich klagt, als womit derselbe binnen 30 Jahren gehört werden muß. (**)

Articulus XCVI.

Wann der Richter seinen stabe zerbrechen mag.

(156) Item wann der beklagt entlich zu peinlicher straff geurtheylt wirdet, soll der Richter an den orten da es gewonheyt, seinen stabe zerbrechen,(157)vnnd den armen dem nachrichter beuelhen, vnnd bei seinem eyde gebieten, die gegeben vrtheyl getrewlich zuuolnziehen, damit vom gericht auffstehn vnd darob halten, damit der nachrichter die gesprochen vrtheyl, mit guter gewarsam vnd sicherheyt volnziehen müge.

Anm. 156. Zerbrechung des Stabs, und andre Feyerlichkeiten.

Item wann der — — volnziehen möge. Dieses Zerbrechen des Stabes, welches aber nur bey Todesstrafen üblich ist, hat nicht die Absicht, als wann man dadurch anzeigen wollte, daß die eröffnete Urtel nun nicht mehr abgeändert werden könne, wie einige irrig glauben. (***) Dann wie wann der Missethäter erst nach gebrochenem Stab sein Ge-

(*) Carpzov qu. 104. num. 58. sqq. Stryk in Usu mod. tit. de re judic. §. 44.

(**) Quistorp im ang. §. 775.

(***) S. davon Casp. Achat. Bek Disp. de solenni fractionis baculi ritu in exequenda supplicii extremi sententia §. 31.

Geständnis wiederrufte? So schreibt ja der art. 91. selbst vor, daß sich bei Rechtsverständigen Raths erholet werden solle. Oder wann sich neue oder wenigstens noch nicht zur Genüge erörterte Vertheidigungs- oder Milderungsgründe ergeben sollten? So müßte die Sache, da aller Schluß in peinlichen Sachen nur Bedingungsweise ist, aufs neue untersucht werden. Sondern gleichwie unsre Vorfahren in allen Geschäften von einiger Wichtigkeit, zum Beweiß, daß diese oder jene Handlung geendigt sey, gewisse Zeichen zu gebrauchen pflegten; so sollte die Zerbrechung des Stabs, als des Zeichens der richterlichen Gewalt, anzeigen, daß nun das peinliche Gericht vollendet sey. (*) Daß diese Zerbrechung des Stabs eher nicht geschieht, als wann die Todesstrafe erkannt und publicirt, und es an dem ist, daß solche exequirt werden soll, sieht man aus unsrem Text. (**) So wie der Richter die zerbrochene Theile dieses Stabs hinter sich oder dem Maleficanten vor die Füsse zu werfen pflegt, so werden hie und da, um nur alles recht fürchterlich zu machen, auch die Tische, Stühle und Bänke umgeworfen, oder wenigstens umgelehnt. (***) Unrichtig aber ists, wann der gemeine Mann glaubt, das Aufheben der Ueberbleibsel des zerbrochenen Stabs ziehe eine levis notæ maculam nach sich. (†)

Wie wann der Hieb mislungen, oder der Strik gebrochen, oder die Kugel fehl gegangen?

Uebrigens verbinde man mit den Worten: die gegeben urtheyl getrewlich zu volnziehen, den art. 192. vom Leben zum Tod zu bringen. Daraus folgt, daß, wann der Hieb fehl gegangen, oder der Strik gebrochen, oder die

(*) Heineccius Elem. jur. germ. Lib. II. §. 393. Lib. III. §. 340. 357. Quistorp Beytr. zu Erläut. verschiedener Rechtsmat. S. 96. 97.

(**) Bek cit. Disp. §. 30.

(***) Quistorp Grundsf. des peinlichen Rechts, Th. 2. §. 795. Note g.

(†) Bek cit. Disp. §. 21. 30. Quistorp Grundsf. des peinl. Rechts, Th. 2. §. 798. Note *

die Kugel nicht getroffen, der Verurtheilte nicht frey wird, sondern die Execution dannoch vollzogen werden muß. Eine andre Frage ist, wann, nachdem der Hieb mislungen, oder der Strik gebrochen, oder die Kugel fehl gegangen, de facto ein Stillstand wäre gemacht worden, ob nicht alsdann rathsamer, und einem Richter anständiger sey, statt einer neuen Execution lieber eine ausserordentliche Strafe zu erkennen, als den Maleficanten eine doppelte Todesangst ausstehen zu lassen. (*) Wohl aber pflegt der Scharfrichter, der sein Amt nicht recht verwaltet, mit Gefängniß, Entsezung seines Amts, mit Geld oder sonst nach richterlichem Ermessen bestraft zu werden. (**)

Begleitung zum Richtplaz.

Von der Begleitung des Maleficanten zum Gerichtsplaz sagt unsre peinliche Gerichtsordnung nichts. Sie ist aber bey uns allgemein gewohnlich, ja man gestattet auch wohl den Geistlichen, nach vollendeter Hinrichtung eine Anrede an das Volk zu halten; jedoch muß solche nicht dahin gerichtet seyn, durch Mitleiden den gemachten Eindruk zu schwächen, sondern vielmehr müssen die traurige Folgen des Lasters und Verbrechens gezeigt werden. (***) Man sehe indessen die zu Berlin herausgekommene Schrift. Ist es rathsam, Missethäter durch Geistliche zum Tode vorbereiten, und zur Hinrichtung begleiten zu lassen, wie auch Oemlers Prediger bey Delinquenten und Maleficanten. (Jena 1775.) Cap. 2. (†)

Auch

(*) Böhmer ad art. 96. §. 2. Quistorp Grundsf. des peinlichen Rechts, Th. 2. §. 796.

(**) Quistorp an eben angef. O. Ein Beyspiel s. in Herrn geheimen Rath Kleins Annalen der preußischen Gesezgebung, Band 4. Seite 35. folgg.

(***) Entwurf eines Gesezb. in Criminalsachen, Seite 102.

(†) S. auch Herrn geheimen Rath Kleins eben ang. Annalen, S. 40. 41.

Wie wann der Verbrecher vor Vollstrekung des Urtels unsinnig wird?

Auch ist noch anzumerken, daß, wann der Verbrecher vor Vollstrekung der Strafe rasend oder unsinnig wird, die Strafe ausgesezt werden muß, bis er wieder zur Vernunft kommt. Sonst würde die Strafe ohne Wirkung seyn, und nur Mitleiden erregen. (*)

Anm. 157.

Amt und Eid eines Scharfrichters.

und den armen — — und bei seinem eyde gebieten. Wir merken hier folgendes: 1) Scharfrichter, Nachrichter, Freymann, Frohnbote sind gleichbedeutende Namen. 2) Ein Scharfrichter, als solcher, beschäftiget sich mit weiter nichts als mit Köpfen. Weiter legt er keine Hand an den Missethäter, sondern wann nicht neben ihm noch ein besondrer Henker geordnet ist, so läßt er die Peinigung, wie auch die Leibes- und übrigen Lebensstrafen durch seine Leute vollstreken, und thut dabey weiter nichts, als daß er solche anordnet. 3) An den mehresten Orten ist dem Scharfrichter zugleich die Abdekerey verliehen, die er aber ebenfalls nicht selbst übet, sondern durch seine Schindersknechte treiben läßt. 4) Wann demnach ihre Rechtswohlthaten oder nachtheilige Rechtsverfügungen bestimmet werden sollen, so muß man dieses nicht aus ihren Namen, sondern aus ihren Verrichtungen beurtheilen. 5) Das Abdekereyrecht klebt gemeiniglich der Scharfrichterey an. Deren Bestellung aber folgt aus dem Regal der peinlichen Gerichtbarkeit. Es hat daher derjenige, der mit der peinlichen Gerichtbarkeit begabet ist, die Vermuthung für sich, daß er auch einen Abdeker sezen könne. 6) Ein Scharfrichter muß bey Antritt seines Amts einen Aid ablegen, welcher dahin gehet, daß er getreulich dienen, nicht mehr Belohnung, als ihm gebühret, nehmen, was er bey der peinlichen Frage höret, oder ihm sonst geheim zu halten befohlen wird, niemand

(*) Von Globig und Husters Abh. von dem Criminal-Gesezbuch, S. 438

mand eröffnen, ohne Erlaubnis seiner Obrigkeit nicht verreisen oder wegziehen, auch überall dem Geheiß des peinlichen Richters gehorsamen wolle. 7) Die fast überall gewohnliche Verbindung der Abdekerey mit dem Scharfrichteramt ist Ursache, daß ein Scharfrichter nicht nur keinen jährlichen Gehalt beziehet, sondern vielmehr selbst seiner Herrschaft alle Jahre für den Gebrauch der Abdekerey etwas gewisses geben muß. Hingegen muß ihm jede Arbeit mit dem sogenannten Henkergeld bezahlet werden. 8) Dieses Henkergeld aber ist weder der Ankläger noch der Angeklagte, sondern der peinliche Gerichtsherr zu tragen schuldig, weil es zu Bestellung des Gerichts gehört, die dem Gerichtsherrn obligt, welcher allerley Vortheile von der peinlichen Gerichtbarkeit zieht, mithin billig auch derselben Lasten trägt. (*)

Articulus XCVII.

Des nachrichters fried außzuruffen.

(158) Item so der Richter nach der endt vrtheyl sein stab gebrochen hat, deßgleichen auch so der nachrichter den armen auff die richtstatt bringt, soll der Richter offentlich außruffen oder verkünden lassen, vnd von der oberkeyt wegen bei leib vnd gut gebieten, dem nachrichter keynerley verhinderung zuthun, auch ob jm mißling nit handt anzulegen.

Anm. 158.

Friedausrufen für den Scharfrichter, und wie fern solches noch heutigs Tags geschehen könne.

Item so der Richter — — nit handt anzulegen. Den Grund dieses Friedausrufens pflegt man zwar verschiedentlich anzugeben. Es hat aber dasselbe seinen ganz natürlichen Ursprung in den alten Gewohnheiten der Teutschen, welche nach Einführung des römischen

(*) Alles dieses und noch mehrers s. in des seel. Herrn Meisters Einl. zur peinl. Gerichtsbarkeit in Teutschland, S. 119. folgg.

Rechts, die vormalige Begriffe von der honestate executionis verlohren, und diejenige haßten, die sich als Scharfrichter gebrauchen liessen, mithin für ganz erlaubt hielten, ihrem Haß gegen so grausame Leute, wofür sie die Scharfrichter hielten, und ihrer Rachgier gegen sie, freyen Lauf zu lassen, wann die Umstände solche einiger massen begünstigten. Beyspiele findet man bey Kreß. (*) Da diese Besorgnis heutigs Tags wegfällt, so ist auch dieses feyerliche Friedausrufen abgekommen. Bey anscheinender Gefahr für den Scharfrichter aber, wann die Execution mislingen sollte, begnügt man sich damit nicht, daß man dem Scharfrichter Sicherheit verspricht, sondern man pflegt auch bey schweren Leibesstrafen zu gebieten, und öffentlich auszurufen, demselben kein Leid zuzufügen. (**) Daß dieses Friedausrufen unmittelbar vor der Execution auf dem Richtplaz geschehen soll, versteht sich zwar von selbst. Zum Ueberfluß aber sehen wir solches aus der bambergischen un brandenburgischen peinlichen Gerichtsordnung, jener art. 118. dieser art. 119.

Articulus XCVIII.

Frag und antwurt nach volnziehung der vrtheyl.

(159) Item wann der nachrichter fragt, ob er recht gericht habe, so soll der selbig Richter vngeuerlich auff dise meynung antwurten, So du gericht hast wie vrtheyl vnd recht geben hat, so laß ich es dabei bleiben.

Item

(*) ad art. 97. §. 1. not. 2.

(**) Quistorp Grundsl. des peinlichen Rechts, Th. 2. §. 795. 798. Note * und Beyträge zu Erläut. verschiedener Rechtsmat. Abh. 7. S. 97. folgg.

Anm. 159.

Antwort des Richters an den Scharfrichter wegen verrichteter Execution, und daß der Richter dabey gegenwärtig seyn soll.

Item wann dann — — so laß ich es dabey bleiben. Diese Antwort, die der Richter geben soll, lautet zwar nur bedingt. Allein wann die Execution augenscheinlich recht geschehen; so ist kein Zweifel, daß der Richter seinen Beyfall ohne alle Bedingung geben kan. (*)

Es sezt dieses voraus, daß der Richter bey der Execution gegenwärtig gewesen sey. Nicht nur aber er, sondern auch einige Gerichtspersonen, und der Gerichtsschreiber, müssen gegenwärtig seyn. Der Gerichtsschreiber muß ein Protocoll führen, und darinn genau anmerken, wann, wie und mit was für Feyerlichkeiten die Execution verrichtet worden, welches zu beständiger Rechtfertigung des Richters aufbehalten werden muß.

Daß aber der Richter den Nachrichter duzt, ist lediglich den ehmaligen Sitten und Zeiten zuzuschreiben, und daraus keine Folge zu ziehen, als ob ein Richter noch heutigs Tags den Nachrichter und armen Sünder duzen müßte, wie mich einmal ein gewisser Beamter bereden wollte.

und wie es mit dem Leichnam eines justificirten Missethäters zu halten.

Wie es mit dem Leichnam eines justificirten Missethäters zu halten, davon sagt unser Text nichts. Bey den Römern pflegte man solche Leichname zu begraben, und auf dem Gerichtsplaz oder nicht weit davon einzuscharren, es wäre dann, daß die Urtel zu Schärfung der Strafe die Flechtung des Cörpers aufs Rad oder die Stekung des Kopfs auf einen Pfal verordnete. Die Gehängte aber bleiben an dem Galgen hängen, die Geradbrechte werden aufs Rad geflochten, und die Körper der Geviertheilten vor jedermanns Augen an vier offentlichen Landwegen zur Schau gelegt. Das Schiklichste ist,

(*) Quistorp Grundsz. des peinlichen Rechts, §. 797.

die Anordnung solcher Executionen, wobey der Körper auf die Anatomie geliefert werden, und noch Nuzen schaffen kan. Ein Unterrichter aber kan solche Körper nicht für sich, und aus eigner Willkühr auf die Anatomie geben, sondern er muß dazu landesherrliche Erlaubnis haben. (*) Beym Dekolliren pflegt man einen Crais von Menschen zu machen. (**)

Articulus XCIX.

So der beklagt mit recht ledig erkant wirt.

(160) Jtem würd aber der beklagt mit vrtheyl vnd recht ledig erkent, (161) mit was maß das geschehe vnd die vrtheyl anzeygen würd, dem solt wie sich gebürt auch gefolgt vnd nachgegangen werden, Aber des abtrags halb, so der ledig erkant als kläger begern würd, sollen die theyl als dann zu entlichem burgerlichem rechten für das gericht wie hieuor davon angezeygt vnd gemelt ist, gehalten werden.

Anm. 160. Jtem würd aber — — gehalten werden. Dis bezieht sich auf den art. 12. worinn versehen ist, daß der Ankläger auf den Fall, wann er in Rechten fällig würde, Caution thun solle, daß er allen ergangenen Kosten gut thun, auch dem Beklagten um alle Schmach und allen Schaden, z. Ex. wegen versäumter Nahrung, Abtrag thun wolle, alles nach bürgerlicher rechtlicher Erkänntnis, auch daß der Beklagte, damit er dieserhalb um so eher Abtrag erlangen möge, die Wahl haben solle, den peinlichen Ankläger vor seinem ordentlichen Richter oder vor demjenigen Gericht, vor

Bürgerliche Klage eines, der ledig erkannt worden, gegen dem Ankläger oder Richter.

(*) Quistorp Grundsz. des peinl. Rechts, Th. 2. §. 798.

(**) Eb. daf. Note *

vor welchem die peinliche Rechtfertigung gewesen, rechtlich fürzunehmen, in der Sache selbst auch summarisch gehandelt, und die Urtel ohne all weitere Appellation vollzogen werden solle (Anm. 44.). Ich seze nur hinzu, daß im Untersuchungsproceß eben dergleichen Klage gegen dem Richter, und im vermischten Proceß gegen den von Amtswegen klagenden Ankläger, angestellet werden kan.

Anm. 161. Verschiedene Arten der Absolution.

mit was maß das geschehe, und die urtheyl anzeygen wird. Eine sententia absolutoria, von der hier die Rede ist, entbindet entweder jemand vollkommen, oder nur von der Instanz. Daher die Einschränkung daß der Urtel nach dem Maasse nachgelebet werden solle, nach welchem jemand ledig erkannt worden. Mit einer völligen Absolution muß allemal verbunden seyn, daß des Beklagten oder Inquisiten Unschuld offentlich und feyerlich bekannt gemacht, und ihm solchergestalt die allgemeine Achtung wiederum verschaft werde. (*) Auch ist er in sein Amt, welches er versehen hat, sogleich feyerlich wiederum einzusezen. (**)

Articulus C.

Von vnnotturfftigen vnnützen geuerlichen fragen so vor gericht beschehen.

(162) Item nach dem auch an vnß gelangt ist daß bißher an etlichen peinlichen gerichten, vil überflüssiger frag vnnd andingung gebraucht, die zu keyner erfarung der warheyt oder gerechtigkeyt not sein sonder alleyn das recht verlengern vnd verhindern, solche vnd andere vnzimliche mißbreuch, so das recht

(*) Entwurf einer Gesezgebung in Criminalsachen, Seite 104.

(**) Eb. das. Seite 106.

on not verziehen oder verhindern, oder die leut gefern, wöllen wir auch hiemit auffgehaben vnd abgethan haben, Vnd wo an die oberkeyt gelangt, daß darwider gehandelt wirt, soll sie das ernstlich abschaffen vnnd straffen, so offt das zu schulden kompt.

Anm 162. Abschaffung überflüßiger Fragen und Andingungen.

Item nach dem — — so oft das zu schulden kompt. In der bambergischen und brandenburgischen peinlichen Gerichtsordnung, in jener art. 121. in dieser art. 122. steht noch nichts von Andingungen, sondern es werden allein die überflüßige Fragen abgeschafft, die weder zu Erforschung der Wahrheit dienlich sind, noch die Gerechtigkeit befördern, sondern das Recht ohne Noth verzögern, oder verhindern, oder die Leute geverden. In den beeden Projekten von 1521. und 1529. hingegen finden wir die Andingungen, die wir in unsrem Text finden, schon hinzugesezt.

Daß es nicht die Absicht gehabt habe, alle Fragen und Andingungen, sondern nur die überflüßige abzuschaffen, sehen wir aus art. 84. und 98. desgleichen aus den Formularen, die noch in der zweyten Helfte des vorigen Jahrhunderts in hiesigen fürstlichen Oberlanden üblich waren.

Sich in Rechten andingen, war so viel, als um Erlaubniß bitten, vor Gericht reden zu dörfen. Dann ehedessen durfte man vor Gericht, weder für sich selbst noch für andre etwas reden, ohne dazu Erlaubnis erhalten zu haben, welches durch mancherley Fragen und Antworten gieng. (*) Ein solches Verbott, ohne Erlaubnis zu reden, gehörte mit zur Hegung des Gerichts. (**) Wer aber eine solche Erlaubnis erhalten hatte, der hieß in Rechten angedinget Communi

more

(*) Walch Introd. in lectionem Const. crim. Carol. §. 6.

(**) Heineccius Elem. jur. germ. Lib. II. §. 28. Note *

more judiciorum germ. ſchreibt Haltaus, (*) nihil, niſi quod cum venia judicis ad ſolennem judicis interrogationem dictante Scabinorum ſententia agebatur, erat ratum ſi quid aliter, id quaſi extra judicium, (auſſerhalb Rechtens unangedinget,) agi putabatur. Atque ita nemini erat jus poſtulandi pro alio, niſi qui veniam rite in judicio rogaſſet, (der ſich in Rechten angedinget,) & cui ſolenni formula judiciali conſenſu & autoritate legitime ac ſententialiter data fuiſſet poteſtas, verba pro alio faciendi. — — Omnium maxime in accuſatione criminali hic ritus fuit uſitatus, quem ob negotii gravitatem tanto inanium quæſtionum, quæ ab Advocato accuſatoris fiebant, & ſententiarum a Scabinis ferendarum apparatu cumulaverant JCti ſeculo XV. ut inde tædium judiciis, mora juri & occaſio calumniandi oriretur. Auf gleiche Weiſe ſchreibt Herr geheime Juſtizrath Walch: (**) Rationem, cur hos ritus abrogaverit Imperator, eosve ita comparatos eſſe judicaverit, ut plane inutiles ſint, ad eruendam veritatem haud inſerviant, ac potius litis exitum procraſtinent, haud perſpicere poſſumus, ſi nobis non ſit notum, neque ad judicium criminale accuſatori vel teſti producto acceſſum eſſe permiſſum, niſi hoc nomine ipſi venia, in conſeſſu judicii comparendi data, eumque in finem variæ quæſtiones poſitæ ſint, hæque deciſæ ſolennesque quædam formulæ recitatæ.

(*) in Gloſſar. germ. medii ævi voc. Andingen. S. auch Heineccius Elem. jur. germ. Tom. II. §. 27. not. * Walch Gloſſar. ad Conſt. crim. Carol. voc. Andingen, und progr. de ritibus judiciorum crim. in Conſt. crim. art. 100. abrogatis, Jenæ 1784. ferner in Introduct. in lectionem Conſt. crim. Carol. §. 6.

(**) in Introd. in lectionem Conſtit. crim. Carol. §. 6.

Articulus CI.

Von leibstraffen die nit zum todt oder zu ewiger gefengknuß gesprochen werden, vnd von ampts wegen beschehen.

Item wie straff an leib oder gliedern (163) die nit zum todt oder ewiger gefengnuß sein, vnnd offentlicher thatt halb von ampts wegen geschehen, durch den Richter erkant mogen werden, dauon wirt die form des vrtheyls hernach inn dem hundertsten vnd sechs vnd neuntzigsten artickel funden anfahendt, Item so eyn person ꝛc.

Anm. 163. Todesstrafe und ewige Gefangenschaft kommen einander gleich.

die nit zum todt oder ewiger gefengnuß sein. Todesstrafe und ewige Gefängnis sind also einander gleich. Schon nach dem römischen Recht war es so. Dann durch ewige Gefangenschaft war die Freyheit auf ewig verlohren. Die Verlierung der Freyheit aber war capitis deminutio maxima, mithin gieng das caput civile zu Grunde. (*)

Articulus CII.

Von beichten vnd vermanen, nach der verurtheylung.

(164) Item nach der verurtheylung des armen zum todt, soll man jn anderweyde beichten lassen, auch zum wenigsten eynen priester oder zwen am außstüren, oder

(*) Walch Introd. in lectionem Constit. crim. Carol. §. 10. pag. 123. 124.

oder außschleyffen bei jm sein, die jn zu der lieb gottes, rechtem glauben vnd vertrawen zu Gott vnd dem verdienst Christi vnsers seligmachers, auch zu bereywung seiner sünd vermanen, Man mag jm auch inn dem füren für gericht vnd außfüren zum todt stettigs eyn Crucifix fürtragen.

Articulus CIII.

Daß die beichtuätter die armen bekanter warheyt zu laugnen nit weisen sollen.

Item die beichtuätter der übelthetter, sollen sie nit weisen, was sie mit der warheit, auff sich selbs oder ander person, bekent haben, wider zu laugnen, wann niemant gezimpt, den übelthettern, jre boßheyt wider gemeynen nutz vnnd frommen leuten zu nachtheyl mit vnwarheyt bedecken, vnd weither übel stercken zu helffen, wie am eyn vnd dreissigsten artickel anfahent, Item so eyn überwundner mißthetter ꝛc. meldung beschicht.

Anm. 164. Verhalten des Geistlichen gegen den armen Sünder.

Item nach — — stettigs eyn Crucifix fürtragen. Das peinliche Verfahren ist an sich schon eine so traurige Nothwendigkeit, daß man das Schikſal des zu strafenden Verbrechers so viel lindern muß, als es geschehen kann, ohne den Zwek zu verfehlen. Daher muß der Geistliche sogleich nach Bekanntmachung des Urtels sich zu dem Verbrecher begeben, und ihm dnrch sanftes und vernünftiges Zureden begreiflich machen, daß a) die Bestrafung der Verbrecher wegen offentlicher Sicherheit nothwendig ist, daß b) die Richter sehr ungern das Urtel gegen

gen ihn erlassen mußten, daß ihm c) alle rechtliche Verheidigungsmittel freygelassen worden, d) daß er durch Reue und Gedult und Unterwerfung in göttliche Vorsehung sein Schikfal nicht nur in seinem Gemüth lindern könne, sondern auch noch ein gutes wirkendes Beyspiel geben werde. Daß aber dem armen Sünder das Crucifix fürgetragen werden solle, ist nicht befehlsweise, wie in der bambergischen vor das Bißthum Bamberg bestimmten Halsgerichtsordnung art. 124. sondern nur erlaubnißweise gesezt, womit man ohne Zweifel auf Schonung der zur Zeit der peinlichen Gerichtsordnung stark überhand genommenen protestantischen Religion Rükficht genommen hat. Keineswegs aber sollen die Geistliche sich in das obrigkeitliche Amt mischen, oder gar auf Mittel denken, dem Uebelthäter durchzuhelfen. Wann hingegen derselbe zum Zuchthaus, zur Schanze oder zu lebenslänglichem Gefängnis, verurtheilt worden; so muß dieser geistliche Trost von Zeit zu Zeit wiederholt werden.

Articulus CIV.

Eyn vorrede wie man mißthatt peinlich straffen soll.

(165) Item so jemandt vnsern gemeynen geschriben rechten nach, durch eyn verhandlung das leben verwürckt hat, soll man nach gutter gewonheyt, oder nach ordnung eynes guten rechtuerstendigen richters, so gelegenheyt vnd ergernuß der übelthatt ermessen kan, die form vnd weiß der selben tödtung halten vnd vrtheylen. Aber inn fellen darumb (oder derselben gleichen) vnser Keyserlich recht nit setzen oder zulassen, jemandt zum todt zu straffen, haben wir inn dieser vnser vnnd des Reichs ordnung auch keynerley todtstraff

gese-

gesetzet, aber inn etlichen mißthatten, lassen die recht peinlich straff am leib, oder gliedern zu, damit dannocht die gestrafften bei dem leben bleiben Die selben straff mag man auch erkennen vnd gebrauchen, nach guter gewonheyt eyns jeden lands, oder aber nach ermessung eyns jeden guten verstendigen richters, als oben von todten geschriben steht, Wann vnser Keyserlich recht, etlich peinlich straff setzen, die nach gelegenheyt diser zeit vnd land vnbequem, vnd eyns theyls nach dem buchstaben nit wol müglich zugebrauchen weren, darzu auch die selben recht die form vnd maß, eyner jeglichen peinlichen straff nit anzeygen, sonder auch guter gewonheyt oder erkantnuß verstendiger richter beuehlen, vnd inn der selben wilküre setzen, die straff nach gelegenheyt vnd ergernuß der übelthatt, auß lieb der gerechtigkeyt, vnd vmb gemeynes nutz willen zu ordnen vnd zu machen. Aber sonderlich ist zu mercken, inn was sachen (oder der selben gleichen) vnser Keyserlich recht, keynerley peinlicher straff am leben, ehren, leib oder gliedern setzen, oder verhengen, daß Richter vnd vrtheyler darwider auch niemandt zum todt oder sunst peinlich straffen. Vnd damit richter vnd vrtheyler, die solcher rechten nit gelert sein, mit erkantnuß solcher straff desto weniger wider die gemelten rechten, oder gute zulessig gewonheyten handeln, so wirt hernach vonn etlichen peinlichen straffen, wann vnnd wie die gedachten recht guter gewonheyt, vnd vernunfft nach geschehen sollen, gesatzt.

Item

Anm. 165. Einleitung in die Materie von Strafen.

Item so jemandt — — geschehen sollen, gesatzt. Dieser Artikel enthält eine allgemeine Einleitung in die Materie von Strafen. Die Ueberschrift nennt solche unschiklich eine Vorrede von peinlicher Bestrafung der Missethaten. Remus aber geht in seiner Uebersezung der Sache näher, und übersezt die Aufschrift des Artikels de pœnis, & quemadmodum veteri jure proditas pœnas secundum nostras constitutiones & temporum regionumque usum interpretari oporteat. Es werden hier unterschiedliche Regeln vorgetragen, deren wir eine nach der andern in Erwägung ziehen wollen.

Die erste ist: Wann jemand nach gemeinen geschriebenen Rechten durch eine Mishandlung das Leben verwirkt hat, so soll er mit derjenigen Todesstrafe belegt werden, welche entweder eine gute Gewohnheit bestimmt, oder ein rechtsverständiger guter Richter der Gelegenheit und Aergernis der Uebelthat für gemäs hält; eo potissimum pœnæ genere, übersezt Remus, quod ratione longoque tempore subnixa consuetudo invexit, vel ex arbitrio suo cordatus legumque peritus judex, qui naturam ejus criminis, & quam atrox, & quam magno futurum sit scandalo in vulgus, bene appendere novit, decernet, vindicabitur. Unter gemeinen geschriebenen Rechten sind die römische Rechte und diese peinliche Gerichtsordnung zu verstehen. Wann aber unser Text auch auf gute Gewohnheiten sich beziehet; so sind die Gewohnheiten desjenigen Orts, wo das Verbrechen begangen worden, und dessen Geseze übertreten sind, zu verstehen. (*)

Die andre Regel ist: In Fällen, darum oder derselben gleichen, das ist, worinn oder in ähnlichen Verbrechen die kaiserliche Rechte keine Todesstrafe sezen, ist auch in dieser peinlichen Gerichtsordnung keine Todesstrafe geordnet worden. Hier irren aber die Verfasser unsrer peinlichen Gerichtsordnung, wie die

(*) Böhmer ad hunc art. §. 2.

die Materie vom Diebstahl zeigt. So indessen, wie unser Text sagt, daß die kaiserliche Rechte etliche peinliche Strafen sezen, die nach Gelegenheit dieser Zeit und Lande unbequem seyen, so könnte man nun auch mit unsrer peinlichen Gerichtsordnung eine Musterung fürnehmen, seitdem die wohlthätige Zuchthäuser aufgekommen sind, z. Ex. mit Lebendigbegraben, und Pfälen, (art. 131.) mit Abhauung der Hand und Finger. (art. 107. 108.)

Dritte Regel: In etlichen Fällen lassen die peinliche Rechte nur eine Strafe an Leib oder Gliedern zu, daß die Gestrafte dannoch am Leben bleiben. Eas pœnas, übersezt Remus, non aliter decerni volumus, quam cotidianus usus, & cujuscunque regionis mores rationabiles ferunt, vel etiam prudens judex ex arbitrio statuet.

Vierte Regel: In was Sachen oder in ähnlichen Verbrechen die kaiserliche Rechte, oder auch diese peinliche Gerichtsordnung keine peinliche Strafe am Leben, Ehre, Leib oder Gliedern sezen, sollen Richter und Urtheiler darwider auch niemand zum Tod oder sonst peinlich strafen. (*) Wo demnach in diesem oder einem ähnlichen Fall keine Todesstrafe gesezt ist; da hat alles richterliche Ermessen ein Ende. Die Worte: oder desselben gleichen, wollen so viel sagen, daß, wann die kaiserliche Rechte auf das Verbrechen, wovon die Frage ist, keine Todesstrafe sezen, wohl aber auf ein demselben gleichkommendes Verbrechen, die auf dieses gesezte Strafe wohl auch auf jenes angewendet werden möge.

Es ist aber hier von Fällen die Rede, deren die kaiserliche Rechte oder die peinliche Gerichtsordnung Meldung thun. Denn auf unbenannte Fälle kommen wir erst in dem folgenden art. 105. Aus dieser Regel folgt, daß eine willkührliche Strafe nicht bis zur Todesstrafe ausgedehnet werden kann, weil die Todes=

(*) Koch Anfangsgründe des peinl. Rechts. §. 93. a.

Todesstrafe eben dadurch, daß sie nicht ausdrüklich angeordnet worden, nicht undeutlich für misbilliget zu achten ist. (*) Jedoch leidet solches zuweilen seine Ausnahmen, wann ein Verbrecher mit ausserordentlichen und besonders beschwerenden Umständen verbunden ist. So kann unter solchen Umständen nach art. 113. beym Falsum die Todesstrafe statt haben. Ein andres Beyspiel von unterstandener Nothzucht s. bey Leyser. (**) Verum nec ista dispositio, schreibt der Herr von Böhmer, (***) ad species implicite in legibus expressas, & ubi eadem cum expressis ratio est, trahi potest.

Noch viel wichtigere Bemerkungen hätten ausgehoben werden können und sollen, die aber ganz mit Stillschweigen übergangen sind, z. Ex. wie fern die Erben der Verbrechen wegen, die ihr Erblasser begangen, und woran sie für ihre Person keinen Antheil genommen, bestrafet werden können (†), wie weit die Vollziehung der Strafe an dem Bildniß eines Missethäters statt habe, (††) was für Strafen man noch am Leichnam eines Missethäters vollziehen könne (†††), auf was für Geseze man in Bestrafung eines Verbrechens zu sehen habe, ob auf die Geseze desjenigen Orts, wo das Verbrechen begangen worden, oder desjenigen, wo die Untersuchung geführet wird (††††), in was für Fällen auf die in den Gese-

zen

(*) Koch Anfangsgr. des peinl. Rechts §. 92. und 101. Böhmer ad art. 105. §. 8.

(**) spec. 584. med. 17.

(***) ad art. 116. §. 6.

(†) Quistorp Grundsz. des peinl. Rechts, Th. 1. §. 87. Koch Anfangsgründe des peinl. Rechts. §. 80. und eb. das. Note 2.

(††) Quistorp am angef. O. §. 94.

(†††) Eb. das. §. 94.

(††††) Strubens rechtliche Bedenken. Th. 4. num. 135. Quistorp am angef. O. §. 95.

zen bestimmte Strafe nicht zu erkennen sey, und in was für Fällen die bereits erkannte Strafen in andre verändert werden müssen (*), wie die Strafen in der Gradation auf einander folgen, und von ihrem Verhältnisse gegen einander (**), und endlich die Materie von Verjährung der Verbrechen. (***)

Articulus CV.

Von unbenanten peinlichen fellen vnnd straffen.

(166) Item ferrer ist zuuermercken, inn was peinlichen fellen oder verklagungen, die peinlichen straff inn disen nachuolgenden artickeln nit gesetzt oder gnugsam erklert oder verstendig wer, sollen Richter vnd vrtheyler (so es zu schulden kompt) radts pflegen, wie inn solchen zufelligen oder vnuerstendtlichen fellen, vnsern Keyserlichen rechten, vnd diser vnser ordnung am gemessigsten gehandelt vnnd geurtheylt werden soll, vnd alßdann jre erkantnuß darnach thun, Wann nit alle zufellige erkantnuß vnd straff in diser vnser ordnung gnugsam mögen bedacht vnd beschriben werden.

Anm. 166. Fortsezung des vorigen.

Item ferrer ist — — vnd beschriben werden. Fünfte Regel: Wann eine Strafe in dieser peinlichen Gerichtsordnung entweder gar

(*) Quistorp am ang. O. §. 99.

(**) Quistorp Versuch einer richtigen Bestimmung des Verhältnisses der gemeinen in Teutschland üblichen Strafen gegen einander in den Beyträgen num. 17. und in einem eignen Werk. Rostock und Leipzig 1780.

(***) Engau kurze juristische Betr. von der Verjährung in peinlichen Fällen.

gar übergangen, oder nicht deutlich genug bestimmt ist; so muß darüber, wie den kaiserlichen Rechten und dieser peinlichen Gerichtsordnung am gemässesten gehandelt und geurtheilt werden soll, Raths gepflogen, und das Erkanntniß hienach gethan werden. Auf diese Strafe der kaiserlichen Rechte wird sich manchmal bey einzelnen Verbrechen namentlich berufen, wie z. Ex. art. 117. Oft aber bestimmt auch das römische Recht keine Strafe, sondern diese ist aus teutschen Rechten abzunehmen, z. Ex. die Strafe der wucherlichen Contrakte. (*) Manchmal ist eine Strafe nur nicht deutlich genug bestimmt, wie bey dem Laster der Bigamie in art. 121.

Articulus CVI.

Wie Gottßschwerer oder gottßlesterung gestrafft werden sollen.

(167) Item so eyner Gott zumist, das gott nit bequem ist, oder mit seinen worten gott, das im zusteht abschneidet, der almechtigkeyt gottes, sein heylige mutter die jungkfrau Maria schendet, sollen durch die amptleut oder Richter von ampts wegen angenommen, eingelegt vnd darumb an leib, leben oder glidern, (168) nach gelegenheyt vnd gestalt der person vnd lesterung gestrafft werden. Doch so ein solcher lesterer angenommen vnd eingelegt ist, das soll an die oberkeyt mit nottürfftiger vnderrichtung aller vmbstende gelangen, die darauff Richter vnnd vrtheylern beschendt geben, wie solche lesterung den gemeynen vnsern Keyserlichen rechten gemeß, vnnd sonderlich nach

(*) Dieses Handbuchs Th. 10. §. 85. folgg.

nach innhalt besonderer artickeln vnser Reichs ordnung gestrafft werden sollen.

Anm. 167. Gotteslästerung, und deren Eintheilung in mittelbare und unmittelbare.

Item so eyner — — gestrafft werden sollen. Gotteslästerung oder Blasphemie ist eine gegen Gott ausgestossene Injurie, und wird nach unserm Text und den Reichspolicey-ordnungen von 1548. Tit. 1. und von 1577. Tit. 1. (*) entweder unmittelbar gegen Gott begangen, die geradezu an Gott gerichtet ist; oder mittelbar, wann sie nemlich nur vermittelst eines Schlusses auf Gott gezogen wird. Eine unmittelbare Blasphemie wird begangen, a) wann jemand Gott menschliche Eigenschaften zuschreibt, oder nach unserm Text, wann jemand Gott etwas zumißt, das seiner göttlichen Majestät und Gewalt nicht bequeme, (nicht zukommt,) (blasphemia attributiva,) als da jener zur Zeit eines schrecklichen Ungewitters sagte: „Unser Herr Gott halte einen Vor„tanz im Himmel, soll ihn der Donner und Bliz verschlagen, „er frage nichts darnach, möge gehen, wie es wolle,“ wodurch Gott das Tanzen, so seiner göttlichen Majestät nicht gemäß, verächtlich zugemessen wird. (**) b) Wann jemand Gott göttliche Eigenschaften abspricht, oder nach unserm Text, wann jemand mit seinen Worten Gott dasjenige, so ihm zusteht, abschneidet, als ob Gott ein Ding nicht vermöchte, oder nicht gerecht wäre, (blasphemia derogativa,) als da jener sagte: „wann er sterbe, wolle er seine Seele auf einen Zaunsteken „sezen, und unsern Herrn Gott mit dem Teufel darum rennen „lassen, wer am ersten komme, der hab's,“ wodurch die Majestät und Allmacht Gottes gelästert, und der böse Geist unserm Herrn Gott gleichsam gleich gestellet wurde; (***) oder wie jener,

(*) Dieses Handb. Th. 9. §. 3.
(**) Graß in Collat. jur. Rom. cum Recess. Imper. Sect. 15. §. 1. pag. 740.
(***) Eben das. und pag. 741.

ner, da er sagte: der Ehebruch sey gar keine Sünde, sondern Gottesdienst; welche Worte gegen Gottes Gerechtigkeit waren: als wann Gott ein Gott wäre, dem gottlos Wesen gefalle, und ihm damit gedienet werde; (*) c) wann jemand endlichen Dingen diejenige Ehre und Hochachtung erweißt, die nur dem unendlichen Wesen gebührt.

Eine mittelbare Gotteslästerung wird auf vielerley Art begangen, a) wann jemand auf die Sacramente, oder auf die Bibel, und die darinn enthaltene Geheimnisse, schimpft, wie z. Ex. jene Weibsperson einer andern anwünschte, daß ihr das Abendmahl im Mund zur Kröte werde; (**) b) wann er die Jungfrau Maria oder die Heiligen verunehret; c) wann er die Bildnisse von Gott, der Jungfrau Maria oder der Heiligen mishandelt; d) wann er die Prediger währender Versehung ihres Amts, oder in Hinsicht auf ihr Amt dergestalt, daß damit eine offentliche Verachtung der Religion verbunden ist, beschimpft.

Eine bedingte Gotteslästerung ist eben sowohl eine Gotteslästerung als eine unbedingte, und hat auf die Zurechnung derselben keinen Einfluß. (***)

Hingegen ist etwas keine Gotteslästerung, was jemand nach seinen Religionsbegriffen glaubt, und glauben muß, ob es gleich nach andern Religionsbegriffen eine wahre Gotteslästerung ist, z. Ex. wann ein Jud, ein Socinianer, die Gottheit Christi läugnet.

Unterschied der Gotteslästerung von Schwüren und Flüchen.

Von Gotteslästerungen aber sind Schwüre und Flüche zu unterscheiden, wodurch jemand sich selbst oder andern Böses anwünscht, z. Ex. Hol mich der Teufel, oder, wann jemand wünscht,

(*) Consil. Tubing. Vol. IV. Cons. 177. num. I. 2.

(**) Kreß ad h. art. §. 6. not. 2.

(***) Leyser spec. 565. med. 17. Quistorp Grundsl. des peinl. Rechts. §. 119.

wünscht, daß der Donner den andern in Boden hineinschlage. Solche Schwüre und Flüche unterscheiden die Reichsgeseze selbst von der Gotteslästerung, z. Ex. die Reichspoliceyordnung von 1530. Tit. 1. §. 1. (*) die Reichspoliceyordnung von 1577. Tit. 1. §. 1. (**) Tit. 5. §. 1. 2. (***)

Auch wird die Blasphemie in eine wörtliche und thätliche, und jene wiederum in eine mundliche und schriftliche eingetheilt. Zur schriftlichen gehört auch die in einem Gemählde oder Kupferstich vorgestellte Blasphemie.

Und wie sie zu bestrafen?

Wie nun ein solcher Gotteslästerer zu bestrafen sey? darüber bestimmet unser Text nichts gewisses. Dann einmal heißt es, er solle an Leib, Leben oder Gliedern bestraft werden. Hernach aber beruft er sich auf die kaiserliche Rechte und die besondere Artikel der Reichsordnung. (†)

1) nach den mosaischen Gesezen;

Im mosaischen Staat, dessen König und Gesezgeber Gott war, und wo Gotteslästerung hiedurch ein Staatsverbrechen ward, war der Tod, und zwar Steinigung, geordnet. (††)

2) nach dem kaiserlichen Recht;

Der Kaiser Justinian leitete daher fames, terræ motus & pestilentias, als göttliche Strafen, und verordnete gleichfalls die Todesstrafe. (†††)

3) nach des Reichs Ordnung.

Durch die Reichsordnung aber, wovon unser Text redet, ist ohne Zweifel der kurz vor-

(*) Dieses Handbuchs Th. 9. §. 1. S. 1169.

(**) Eb. das. S. 1170.

(***) Eb. das. §. 2. S. 1171.

(†) Aeltere und neuere Reichsgeseze, die von Gottes, der Mutter Christi, und der Heiligen Lästerung, wie auch vom Schwören und Fluchen handeln, findet man in dieses Handbuchs Th. 10. §. 1—7.

(††) Michaelis mosaisches Recht. Th. 5. §. 251.

(†††) in Nov. 77. Cap. 1. §. 2.

hergegangene Reichsabschied von 1530. zu verstehen. Durchgehends ward in Teutschland nach dem Vorgang des Kaisers Justinian vorausgesezt, daß Gott durch dergleichen Gotteslästerungen sehr beleidiget, und daher zu gerechtem Zorn, und erschreklicher zeitlicher und ewiger Strafe bewogen werde. Ja schon zu K. Maximilians Zeiten wußte man laut der wormser Sazung von Gotteslästerern von 1495. von den damal entstandenen Landplagen, worunter man auch die böse Blasen, die vormal bey Menschengedächtniß nie gewesen, noch gehört waren, oder die damal bekanntgewordene Lustseuche rechnete, keine andre Ursache anzugeben, als die Gotteslästerung. In gedachtem Reichsabschied von 1530. Tit. 2. §. 2. ist insonderheit versehen, daß ein Gotteslästerer, wes Stands der wäre, künftig zum erstenmal 14 Tage mit Wasser und Brod im Thurn, zum andernmal an seinem Gut, und zum drittenmal an seinem Leben, oder mit Benehmung etlicher seiner Glieder peinlich bestraft werden, und, wo jemand, was Stands der wäre, hohes oder niders, zu gemeldter Leibes- oder Todesstrafe nicht gebracht werden möchte, derselbe darum ehrlos seyn solle.

Die ältere und jüngere Reichsgeseze aber kommen damit nicht überein. Der Reichsabschied zu Trier und Cölln von 1512. Tit. 4. §. 1. verordnet, daß eine Gotteslästerung, die ohne Mittel in Gott geschiehet, am Leib zu strafen, wo sie aber in andrer Gestalt geschiehet, die Strafe bey einer Mark Goldes geschehen, und, wo jemand die an Geld nicht vermöchte, er an seinem Leib nach Gelegenheit seiner Mishandlung gestraft werden solle. (*) Die Reichspolicеyordnungen von 1548. und 1577. Tit. 1. bringen mit sich, daß die oben gedachte erste beyde Arten der unmittelbaren Gotteslästerung, oder wann jemand sonst freventliche Lästerworte ohne Mittel in und wider Gott, und die allerheiligste Menschheit Jesu Christi

(*) Dieses Handb. Th. 9. §. 1.

sti oder die göttliche Sacramente redet, was Würden, Stands oder Wesens jemand wäre, am Leben oder mit Benehmung etlicher Glieder peinlich gestraft, und wann solche zur Leibes- oder Todesstrafe nicht gebracht werden könnten, für ehrlos geachtet werden sollen. Sodann wird auch den Obrigkeiten, die in Bestrafung dieses Verbrechens nachläßig sind, oder gar um Geschenk, Gab oder sonst diejenige, so ihnen angegeben werden, nicht strafen, sondern solches wissentlich unterdrüken und verbergen, desgleichen denen, die solche Lästerung hören, oder in ihrem Haus wissentlich gedulden, dazu still schweigen, und der Obrigkeit nicht anzeigen, und endlich auch denen, welche die Lästerung gehört, auf Erforderung ihrer ordentlichen Obrigkeit aber gefährlich verhalten, mit einer Strafe nach Gelegenheit der Sachen angedroht. Wann aber die Reichspolizeyordnungen von 1548. Tit. 2. und von 1577. Tit. 2. mit sich bringen, daß solche Leute von demjenigen, der die Lästerung hört, anfänglich in Güte freundlich ermahnet werden sollen, davon abzustehen, und sich dessen hinführo zu enthalten, damit nicht nöthig sey, solches an die Obrigkeit gelangen zu lassen, so ist dieses nicht auf Gotteslästerungen, sondern nur auf Schwüre und Flüche zu verstehen.

2) nach den kaiserlichen Rechten.

Die kaiserliche Rechte aber verordnen auf die Gotteslästerung die Todesstrafe. (*)

3) nach dem Gerichtsbrauch.

Der Gerichtsgebrauch macht zwischen einer unmittelbaren und mittelbaren Gotteslästerung einen Unterschied. Die unmittelbare, wann sie schwer ist, wird mit dem Schwerdt, wann sie minder schwer ist, mit Staupenschlag, und ewiger Landesverweisung abgestraft. Auf die mittelbare steht das Halseisen, Gefängnis oder Geldstrafe.

Strafe der Schwüre und Flüche.

Die Abschneidung der Zunge ist nicht mehr üblich. (**) Flüche und Schwüre aber werden, wann vorherige gütliche Ermahnungen nichts hel-

(*) Nov. 77. Cap. 1. §. 2.

(**) Koch Anfangsgr. des peinl. Rechts. §. 401.

helfen, mit dem Thurn oder einer Geldbusse angesehen. (*) Der seel. Herr Hofrath Michaelis (**) schreibt: „Lebensstrafen riethe ich nicht leicht an, sie machen den Gotteslästerer zu important, und erregen Mitleiden. Eine im trunkenen Muth ausgestossene Gotteslästerung bliebe besser unbestraft. Ziemlich angemessen schiene die Strafe, daß man den Gotteslästerer als einen Irreligieusen ansähe, dessen Aid für keinen Aid zu achten sey, in der That wäre sie nicht geringe.“ Und wirklich obschon eine Gotteslästerung Gott nichts schaden kann, so ist es doch gut, wann ein Gotteslästerer fürs erstemal um des gegebenen öffentlichen Aergernisses willen etliche Monate mit dem Zuchthaus bestraft, übrigens aber für einen Narren erkannt, von allen ehrbaren Gesellschaften ausgeschlossen, und aller Vortheile der menschlichen Gesellschaft für unwürdig, entweder auf beständig, oder auf unbestimmte Zeit erkläret würde.

Anm. 168. Exempel einer Strafe nach Gelegenheit und Gestalt der Person.

nach gelegenheyt vnd gestalt der person. So hatte die Juristenfacultät zu Ingolstadt im Jahr 1730. einen Reuter, der in die Worte ausgebrochen war: „er habe noch kein Glük „gehabt, so lang er in dieser Casarme sey, und verlange seinem Herrn das Brod getreulich abzuessen, glaube aber, und „wann dieß nicht sey, so solle er und das Brod verflucht seyn, „und solle der Schuzengel nicht dafür betten:“ verurtheilt, daß er zwey Tage, doch über 3 bis 4 Tage ausgesezter, mittels seiner Compagnie zweymal durch die Reuter gejagt, oder einer andern bey der Reuterey gewöhnlichen äquivalenten Strafe hergenommen werden solle, damit er doch bey Ehren erhalten, und ihm nicht Gelegenheit gegeben werde, daß er im Fall einer Verstümmelung oder Verweisung als ein unter dem Soldaten-

(*) Dieses Handb. Th. 9. §. 4.

(**) in der Vorrede zu Th. 1. des mosaischen Rechts zu Ende. S. auch Th. 5. §. 251.

datenleben gebohrner, erzogener, aller Handthierung und Nahrung unwissender junger Mensch, dem etwa schlimmern und gefährlichen Leben nachgehen möchte. (*)

Articulus CVII.

Straff der jhenen so eynen gelehrten eydt vor Richter vnd gericht meyneydig schweren.

(169) Item welcher vor Richter oder gericht eyn gelerten meyneydt schwert, so der selb eydt zeitlich gut antrifft, das inn des der also felschlich geschworn hat, nutz kommen, der ist zuuorderst schuldig, wo er das vermag, solch felschlich ab beschworn gut dem verletzten wider zu keren, soll auch darzu verleumbdt vnd aller ehren entsetzt sein, (170) Vnd nach dem imm heyligen Reich eyn gemeyner gebrauch ist, solchen falsch schwerern die zwen finger, damit sie geschwornn haben abzuhawen, die selbigen gemeyne gewonlichen leibstraff wöllen wir auch nit endern, (171) Wo aber eyner durch seinen falschen eyde jemand zu peinlicher straff schwüre, der selbig soll mit der peen, die er felschlich auff eynen andern schwüre gestrafft werden, (172) Wer solch falsch schwerer mit wissen, fürsetzlich vnd argkliſtiglich darzu anrichtet, der leidet gleich peen.

(*) de Ehlingensperg Consil. & resp. crim. Tom. II. Cons. 1. 2.

Anm. 169. Meinaid und dessen Bestrafung.

Item welcher vor — — der leidet gleich peen. Dieses scheint aus dem canonischen Recht genommen zu seyn. (*) Jeder Meinaid sezt vermöge seines Begrifs einen Aid voraus. Der Aid aber, von dem hier die Rede ist, muß 1) vor Gericht abgeschworen werden, und 2) ein gelehrter Aid seyn, das ist, er muß vorher nach seiner Beschaffenheit und Folgen dem Schwörenden erkläret worden seyn. Wann solche Belehrung von dem Richter allein, und ohne Zuziehung eines Geistlichen geschehen, so hat solches in die Bestimmung der Strafe des Meinaids keinen Einfluß. (**) Jedoch verstehen andre unter einem solchen gelehrten Aid lieber einen solchen, der præscriptis oder conceptis verbis, nach vorgesprochenen Worten geleistet wird. (***) Kreß (†) erfordert beedes zusammen, ein jusjurandum conceptis verbis, præcedente avisatione præstitum. Hingegen macht unser Text 3) zwischen einem Ergänzungs- Reinigungs- und deferirten Aid keinen Unterschied, wie das ältere römische Recht. Nach diesem wurde derjenige, der gegen einen abgeschwornen deferirten Aid einen begangenen Meinaid beweisen wollte, mit keinem Beweis, und folglich auch nicht mit der daher verlangten Schadensersezung, weil ein solcher Aid als ein Transakt angesehen wurde, gehört. (††) Allein ohne zu untersuchen, ob dieses im neuern römischen Recht selbst wiederum abgeändert worden sey, (†††) so verordnet unser Text deutlich,

(*) Can. 17. Causa VI. qu. 1. Quistorp Beyträge zu Erläuterung verschiedener Rechtsmat. S. 630.

(**) Quistorp Grundsz. des peinl. Rechts. Th. 1. §. 137.

(***) Grupens teutsche Alterthümer. Cap. 2. Walch glossar. voc. Gelehrt.

(†) ad h. art. 79. §. 1. not. 2.

(††) l. 31. ff. de jurejur. l. 1. C. de reb. cred.

(†††) Leyser spec. 167. medit. 11. 12. Quistorp Grundsz. des peinl. Rechts. Th. 2. §. 136. Koch Anfangsgr. des peinl. Rechts. §. 548. Note 9.

lich, wann der Aid zeitlich Gut betreffe, ohne zu unterscheiden, was für ein Aid es sey, so müsse derienige, der fälschlich geschworen, das fälschlich abgeschworne Gut dem Verlezten wieder kehren. Die Urtel also, die sich auf einen geleisteten Meinaid gründet, ist ungültig, und erlangt keine Rechtskraft. 4) Sonst macht unser Text einen Unterschied, ob der Aid peinliche oder bürgerliche Sachen betrift. Im ersten Fall soll der Meinaidige eben die Strafe erhalten, welche nach dem abgelegten Zeugnis zu erkennen ist. Im andern ist der Ersaz alles Schadens, die Abhauung der vorderen Glieder der beeden Finger, womit jemand geschworen, und die Ehrlosigkeit, die jedoch nur alsdann vorhanden seyn kann, wann sie per sententiam declaratoriam erkannt ist, verordnet. Die Abhauung der Finger ist jedoch bey uns auser Gebrauch. Statt dessen pflegt ein Meinaidiger lieber mit dem Zuchthaus oder offentlicher Arbeit bestraft zu werden.

Als Milderungsgründe oder vielmehr als Fälle, auf welche unser Text nicht gezogen werden kann, sind daher zu betrachten: 1) wann der Aid nur ausergerichtlich ist abgelegt worden. Auf einen solchen Meinaid pflegt man eine angemessene Geld- oder Gefängnisstrafe zu erkennen; (*) 2) wann iemand von der Wichtigkeit eines Aids und den Folgen eines Meinaids nicht behörig ist belehrt worden; 3) wann dem Staat und einzelen Privatpersonen kein oder wenigstens kein grosser Nachtheil entsteht. (**) Dann der Schade, der für den Staat oder einzele Personen daraus entsteht, macht den Meinaid erst zu einem weltlichen Verbrechen. (***) An und für sich ist er zwar gegen die göttliche Majestät, daher auch die römische Geseze solchen der göttlichen Rache heimstellten, (†) wie dann Gott selbst

(*) Quistorp Grundsf. des peinl. Rechts. Th. 1. §. 135.

(**) Eb. das. §. 137. Kreß ad h. a. §. 1. not. 2.

(***) Böhmer ad h. a. §. 2.

(†) l. 2. C. de reb. cred. & jurejur.

selbst die Rache übernommen hat. (*) Ein weltliches Verbrechen aber ist er an und für sich nicht.

Anm. 170. Abhauung der Finger, womit jemand falsch geschworen, ist nicht mehr üblich.

Vnd nachdem — — nit endern. Abhauung der vorderen Glieder, der beeden Finger, womit jemand geschworen, ist nicht mehr üblich, sondern es pflegt an deren Stelle die Strafe des Festungsbaues oder das Zuchthaus, oder offentliche Arbeit auf etwan ein paar Jahre erkannt, der Meinaidige aber vor seiner Abführung mit einer Innschrift auf die Brust an den Schandpfal gestellt zu werden. (**)

Anm. 171. Wie wann einer zu jemands Begünstigung einen falschen Aid schwört?

Wo aber eyner — — gestrafft werden. Man verbinde damit art. 68. Wie aber, wann einer zu jemands Begünstigung einen falschen Aid schwört? Dieser Fall hat sich ohnlängst in hiesigen Landen begeben. Eine Weibsperson sollte wegen einem Verbrechen Zeugnis geben. Unterwegs droht ihr der Angeschuldigte, wann sie die Wahrheit sagen würde, findet auch Mittel, sie mit Wein zu betäuben; das Oberamt merkt zwar die Betäubung, schreibt aber solche dem Schreken zu, läßt also die Weibsperson schwören, und vernimmt von ihr die Unschuld. Einige Zeit darauf entdekt sie selbst ihren Meinaid, und wird nur sehr gering bestraft.

Anm 172. Verleitung zum Meinaid.

Wer solch falsch — — gleyche peen. Wer einen andern vorsezlich zum Meinaid verleitet, wird wie ein Meinaidiger bestraft.

Arti-

(*) 2 B. Mos. 20. v. 7.

(**) Quistorp am ang. O. Th. I. §. 134.

Articulus CVIII.

Straff der, so geschworne vrphede brechen.

(173) Item bricht eyner eyn geschworne vrphede mit sachen vnnd thatten, darumb er vnser Keyserlichen recht vnd diser ordnung nach, zum todt on das mocht gestrafft werden, der selben todtstraff soll volg geschehen. (174) So aber eyner eyn vrphede mit sachen, darumb er das leben nit verwürckt hat, fürsetzlich vnd freuenlich verbrech, der soll als ein meyneydiger mit abhawung der handt oder finger vnd anderm, wie imm nechst obgemeltem artickel berürt, gestrafft werden, Wo man sich aber weither missethatt vor jm besorgen müst, soll es mit jm gehalten werden, als imm hunderten vnd sechs vnd siebentzig artickel hernach dauon geschriben steht anfahend, Item so eyner eyn vrphede freuenlich vnd fürsetzlich verbrochen.

Anm. 173. Brechung einer geschwornen Urphede.

Item bricht eyner — — vnd fürsezlich verbrochen. Was eine Urphede ursprünglich sey, haben wir oben gehört. (Anm. 73.) Heutigs Tags ist sie ein aidliches Versprechen, theils sich wegen erlittener Gefangenschaft nicht zu rächen, theils, wann er des Landes verwiesen worden, binnen der bestimmten Zeit nicht zurükzukehren.

Zweyerley Fälle sind hier in Betracht zu ziehen.

Der erste ist: Wann jemand die Urphede gebrochen, und zugleich ein andres Todesverbrechen begangen, so steht darauf die Lebensstrafe, welche als die schwerere die Strafe der gebrochenen Urphede aufhebt.

Zwey-

Zweyter Fall: Hat aber jemand mit diesen Verbrechen die Todesstrafe nicht verwirkt, so soll er nach unserm Text mit Abhauung der Hand oder der vorderen Glieder der beeden Finger, womit er geschworen, und mit der zu dem vorhergehenden Artikel bestimmten Ehrlosigkeit bestraft werden. Nach dem Gerichtsgebrauch wird einer, der zum zweytenmal die Urphede bricht, mit dem Staupenschlag, und das drittemal mit dem Schwerdt bestraft, und wann einer gedrohet haben, auch eine solche Person seyn sollte, zu der man sich der Ausführung einer solchen That versehen könnte; so soll er noch überdies gleich das erste- oder zweytemal, bis er genugsame Sicherheit bestellt, gefänglich aufbewahret werden.

Wie, wann jemand sich weigert, die Urphed abzuschwören?

Wie es zu halten, wann einer die Urphede zu leisten sich weigert, (s. Anm. 73. S. 2377. folg.)

Von der Formul einer Urphede.

Bey Abfassung der Formul einer Urphede aber muß der Richter sich wohl in Acht nehmen, in dieselbe keine solche ungewohnliche Clauseln hineinzu bringen, worüber sich der Verurtheilte mit Grund beschweren könnte.

Sie ist mit Vorbehalt der oberrichterlichen Rechte zu verstehen.

Die Urphede hindert niemand, daß er sich nicht dennoch beym Oberrichter beschweren könnte, weil ein jeder Aid, den oberrichterlichen Gerechtsamen unbeschadet, erkläret werden muß. (*)

Doch sind die Worte des Texts, fürsezlich und freventlich, in vielen Betracht zu ziehen. Dann hieraus folgt, daß, so oft jemand aus Noth oder einem verzeihlichen Irrthum die Urphede bricht, eine mildere Strafe statt haben muß. Daher diktirte die Juristenfacultät zu Tübingen im Jahr 1722. einer Weibs-

(*) Quistorp Grundsz. des peinl. Rechts. Th. 1. §. 138.

Weibsperson, wegen zum viertenmal gebrochener Urphed, doch nicht die Schwerdtstrafe, sondern nur nach nochmal abzuschwörender Urphed die Abhauung der obern Glieder der beyden Finger rechter Hand, womit sie geschworen, die Aushauung mit Ruthen, und ewige Landsverweisung. (*)

Anm. 174. Critik über den Text. So aber einer — — gestraft werden. Hieher gehört, wann jemand die Urphed injuriis verbalibus, in magistratum sparsis, oder auch realibus brechen sollte. Man kan, in so fern jemand eidlich versprochen, das Land zu meiden, hieher auch die blosse Wiederkunft ins Land rechnen, wann sie fürsezlich und freventlich geschieht, wie unser Text erfordert, das ist, si quis palam, impudenter, suoque quasi jure reversus, in despectum magistratus per plateas incedit.

Daß übrigens hier vorausgesezt wird, die Urphed werde mit etwas gebrochen, dessen Strafe geringer ist, als die des Meyneids, sieht man aus den gleich folgenden Worten, „der „soll als ein Meyneidiger gestraft werden,„ nach dem vorhin geäusserten Saz, quod pœna major (des Meyneids) absorbeat minorem. Die Worte unsers Texts, mit Sachen, darum er das Leben nicht verwirkt hat, sind also nicht accurat gefaßt.

Articulus CIX.

Straff der zauberey.

(175) Item so jemandt den leuten durch zauberey schaden oder nachtheyl zufügt, soll man straffen vom leben zum todt, vnnd man soll solche straff mit dem fewer thun. Wo aber jemandt zauberey gebraucht, vnnd damit niemant schaden gethan hett, soll

sunst

(*) Georg Friedr. Harpprecht decis. crim. 47.

sunst gestrafft werden, nach gelegenheit der sach, darinnen die vrtheyler radts gebrauchen sollen, wie vom radt suchen hernach geschriben steht.

Anm. 175. Zauberey.

Item so jemandt — hernach geschriben steht. Der Unterschied zwischen der Zauberey, wodurch den Leuten ein Schaden zugefüget wird, und wodurch niemand ein Schade geschieht, ist höchstweise und vernünftig. Dann eine wahre teuflische Zauberey wurde damal so vest geglaubt, daß aufgeklärtere Rechtsgelehrte sich nicht mehr anderst zu helfen wußten, als durch den Unterschied zwischen der Zauberey, wodurch andern an Leib und Leben oder sonst ein Schade zugefügt würde, und derjenigen, die nur in einem unschädlichen Vergnügen der Hexen, einem Tanz und dergleichen, bestünde. Auch in unsern heutigen Zeiten, wo wir eine wahre teuflische Zauberey nicht mehr glauben, ist er von Wichtigkeit. Noch immer kommt das Hauptwesen darauf an, was für ein Schade dadurch angerichtet worden, er mag nun durch Zauberey geschehen seyn oder nicht. Wann aber niemand kein Schade dadurch zugefüget worden; so kommt es darauf an, ob und was für andre Verbrechen, z. Ex. Aberglaube, Misbrauch des göttlichen Namens, Schelmerey, Grosthunerey, Geldschneiderey, u. s. w. damit concurriren, und pflegt hienach entweder gar nicht oder nach Befund unterschiedlich bestraft zu werden. Ich würde einen Unterschied machen, ob der Name Gottes misbraucht, oder gar eine Gotteslästerung begangen, oder der Teufel oder böse Geister zu Hülfe gerufen worden, oder sonst ein Betrug vorgegangen, oder ob von alle dem nichts vorhanden sey. Ich würde z. E. wann jemand durch Giftmischerey umgebracht worden, ihn nicht als einen Zauberer, sondern als Giftmischer strafen. Dem Christian W. der sich für einen fahrenden Schüler, Schazgräber und Teufelsbeschwörer ausgegeben, und unter dem Vorgeben seiner Kunst

andre

andre Leute ohngefähr um ein paar 100 fl. betrogen, zugleich aber auch den Namen Gottes misbraucht hatte, ward von der Juristenfacultät zu Tübingen das Schwerdt zuerkannt, doch zugleich auf seine Begnadigung und den Staupenschlag angetragen. (*) Der Mensch, der obgedachter massen (Anm. 74. S. 2386.) einem Studenten eine mit seinem Blut besigelte Handschrift zustellte, worinn er auf 2. Jahre lang der allerheiligsten Dreyfaltigkeit absagte, hingegen sich auf so lang dem Teufel ergab, ward zwar nur zu 6monatlicher offentlicher Arbeit verurtheilt; (**) er hatte aber niemand Schaden gethan, auch sehr viel andre mitigirende Umstände für sich, ansonst er gewis härter würde gestraft worden seyn. Der Ehemann, der den Halbmeister consulirt hatte, wie er seiner Ehefrau los werden möchte, sofort sie durch Gift weggeschaft hatte, ward zum Rad verdammt. (***) Das Mägdgen, welches obgedachter massen (Anm. 74. S. 2389.) vomitus magicos simulirte, um desto mehr Allmosen und Beysteuren zu bekommen, würde, wann sie nicht vorhin eine Ausländerin gewesen wäre, an Pranger gestellet, mit aufgebundener Ruthe aus der Stadt geführt, und auf ewig des Herzogthums verwiesen worden seyn. So aber da sie ohnehin eine Ausländerin war, ward sie ob crimen stellionatus über die ausgestandene vierteljährige Gefangenschaft noch 6 Monate lang in ein Hospital, ohne dafür zu empfangen habenden Liedlohn, gegen Reichung schlechter Speisung, unter genauer Aufsicht zu arbeiten, condemnirt, und auf so lang darein confinirt. Der Lazarethvater aber ward seines Amts entsezt, auf ein Jahr zu öffentlicher Arbeit helftig in Springen, und nach Verlauf dieser Zeit zu ewiger Landes-

(*) Schöpf dec. 303.

(**) Georg Frid. Harpprecht dec. crim. 39.

(***) Herrn geh. R. Kleins Annalen zur preußischen Gesezg. 2ter Band S. 105.

Landsverweisung, wie auch in alle Unkosten condemnirt. (*) Die Verkäufer des simulirten Geldmännleins und deren Theilnehmer wurden je nach Beschaffenheit ihres Verbrechens zu 1 auch 4wöchiger Thurnstrafe, zum Theil unter Speisung mit Wasser und Brod, verurtheilt. (**) Diejenige, die durch eine von 5 Capucinern geweihte Wünschelruthe einen Diebstahl entdeken wollten, wurden, und zwar mit Einschluß Schultheissen und Gerichts, um resp. 1 fl. 30 kr. 3 fl. und um Wachs ad pias causas gestraft. (***)

Das preußische Gesezbuch hat nichts von der Zauberey, vermuthlich, weil man solche als nicht existirend betrachtete, läßt sich aber im Capitel von Beleidigung der Religionsgesellschaften hierüber vernehmen: (†) §. 220. „Wer sonst bey un„gestörtem Gebrauche seines Verstandes, gewisse Religions„handlungen, oder zum Gottesdienste bestimmte Sachen, zu „vermeintlichen Zaubereyen, Gespensterbannen, Citiren der „Verstorbenen, Schäze graben, und andern dergleichen aber„gläubigen Gaukeleyen mißbraucht, soll zuerst eines Bessern „belehrt, im Falle der Wiederholung aber mit vier- bis acht„wöchentlicher Gefängniß- oder Zuchthausstrafe belegt wer„den. §. 221. Sind dergleichen Gaukeleyen betrüglicher Wei„se, oder, um damit gewisse Nebenabsichten zu erreichen, vor„genommen worden: so findet gegen den Thäter, ausser der, „durch den Betrug oder Diebstahl an sich verwirkten, annoch „Festungs- oder Zuchthausstrafe auf sechs Monate bis zwey „Jahre statt. §. 222. Hat ein Geistlicher oder anderer Kir„chenbedienter dergleichen abergläubige oder betrügliche Hand„lungen unternommen, und dadurch Aergerniß gegeben: so „muß

(*) Georg Fridr. Harpprecht decis. crim. 33. num. 57—60.

(**) Conf. Tubing. Vol. VIII. Conf. 60. num. 49. sqq.

(***) eit. Vol. VIII. Conf. 70. num. 40. sqq.

(†) Th. 2. Tit. 20. Abschn. 6. §. 220. 221. 222. 226.

» muß derselbe, noch ausser der geordneten Strafe, seines Am-
» tes entsezet werden. §. 226. Ueberhaupt soll bey jedem un-
» ter dem Dekmantel der Religion verübten Verbrechen, die
» darauf schon an sich in den Gesezen bestimmte Strafe, we-
» gen des zugleich begangenen Misbrauchs der Religion, ver-
» hältnismäßig geschärft werden.“

Das Christophelsgebet würde gewiß mancher betten, wann es nur möglich wäre, dadurch Schäze zu erlangen. Allein der verstorbene Canzler Pfaff schreibt, (*) es seye sehr nöthig, das einfältige Volk vor dergleichen Aberglauben, womit fast immer Misbrauch des göttlichen Namens verbunden sey, zumal da es Formeln gebe, womit man Gott bedrohe, nullam illum requiem habiturum, neque in cœlo, neque in S. Trinitate, durch harte Strafgeseze zu verwahren, und nach Befund der Umstände bald Geldstrafen, bald Schläge, bald Zuchthaus, u. s. w. zu erkennen.

Wäre aber von all diesem nichts vorhanden; wäre weder Menschen noch Vieh ein Schaden geschehen; wäre der Name Gottes nicht misbraucht; wäre keine Verbindung mit dem Teufel oder bösen Geistern attentirt worden; so würde ich eben so, wie der Herr geheime Regierungsrath Eberhard (**) jedermann erlauben, die Hexerey, wie andre freye Künste, auszuüben, weil doch solches das sicherste Mittel ist, die Hexenprocesse abzubringen, oder ich würde nach Befund solchen angeblichen Zauberern und Zauberinnen geistliche und leibliche Aerzte zugeben. Hienach hat auch die theologische und Juristenfacultät zu Tübingen im Jahr 1726. und also schon viel vernünftiger als ihre Vorfahren geurtheilt. (***)

(*) cit. Disp. de invocatione Sti Christophori. §. 26.

(**) bey Pitt im angef. zweyten Band. S. 138.

(***) Schöpf dec. 304. 305.

Articulus CX.

Straff schrifftlicher vnrechtlicher peinlicher schmehung.

(176) Jtem welcher jemandt durch schmachschrifft zu latein libel famoß genant, die er außbreittet vnnd sich (177) nach ordnung der recht mit seinem rechten tauff vnd zunamen nit vnderschreibt, vnrechtlicher vnschuldiger weiß laster vnd übel zumist, wo die mit warheyt erfunden würden, daß der geschmecht an seinem leib, leben oder ehren peinlich gestrafft werden möcht, der selbig boshafftig lesterer soll (178) nach erfindung solcher übelthat als die recht sagen, mit der peen, inn welche er den vnschuldigen geschmechten durch sein böse vnwarhafftige lesterschrifft hat bringen wöllen, gestrafft werden, Vnd ob sich auch gleich wol die auffgelegt schmach der zugemessen that inn der warheyt erfünde, soll dannoch der außruffer solcher schmach nach vermög der recht vnd ermessung des richters gestrafft werden.

Anm. 176. Von Pasquillen.

Jtem welcher — — des richters gestrafft werden. Dieser Artikel handelt von Pasquillen. Ein Pasquill oder famoses Libell ist eine Gattung einer Injurie, die mittelst Vorwerfung eines solchen Verbrechens, worauf Leibes- oder Lebensstrafe oder Verlust der Ehre steht, zugefüget wird. Sie kann durch Schrifften, Mienen und Geberden, durch Schnizen, Malereyen und Abgüsse, durch geschriebene oder gedrukte Aufsäze oder andre sinnliche Darstellungen vollzogen werden. Jene, die in Schriften besteht, wird eine schriftliche, diese, die durch Minen und Geberden

oder

oder andre sinnliche Darstellungen zugefüget wird, eine symbolische Injurie genannt. Ein Pasquill kommt darinn, daß es die Beschimpfung und Beleidigung, besonders den animum injuriandi voraussezt, mit andern Injurien überein. Darinn aber ist es von andern Injurien unterschieden, daß jenes im Vorwurf solcher Verbrechen besteht, die nach der Regel wo nicht an Leib und Leben bestraft werden, doch die Ehrlosigkeit nach sich ziehen. (*) Der Vorwurf eines begangenen Stuprum und dergleichen Verbrechen, oder gar nur Leibesfehler ist daher wohl eine Injurie, aber kein Pasquill. So gibt auch schon der blosse Wortverstand eines famosen Libells, und unser Text sowohl in den Worten: durch Schmachschrift, als in der Aufschrift: Straf schriftlicher unrechtlicher peinlicher Schmähung, zu erkennen, daß in blossen Worten ein Pasquill nicht besteht, sondern da nur die gemeine Grundsätze von Injurien gelten können. Ob der Pasquillant denjenigen, den die Beschimpfung angeht, mit Namen nenne, oder durch Beschreibung kenntlich mache, darauf kommt nichts an. Wohl aber erfordert unser Text, daß der Urheber solche auszubreiten suche. Dann fehlet dieser Umstand, so kann man nicht sagen, daß der Pasquillant sein Verbrechen wirklich völlig vollendet habe. (**) Wann also das Pasquill im Pult eingeschlossen war, und gegen die Absicht seines Verfassers bekannt geworden, oder wann die Bekanntmachung nicht durch den Verfasser geschehen ist, so kann die ordentliche Strafe nicht statt haben. (***)

Pasquille haben ihren Namen von ihrem Meister, dem römischen Schneider, Pasquill, der die Laster des Pabsts und der Cardinäle mit ungemeiner Freyheit durchhechelte, und ne-

(*) Quistorp Grundsf. des peinl. Rechts. Th. 1. §. 313.

(**) Eb. das.

(***) Koch Anfangsgr. des peinl. Rechts. §. 394.

ben dessen Haus nach seinem Tode eine Statue, die noch auf den heutigen Tag Pasquin heißt, aufgerichtet worden ist. (*)

Wie man durch eine Injurie unmittelbar oder mittelbar beleidigt werden kann; so kann es auch durch ein Pasquill geschehen. Auch glauben die mehresten Rechtslehrer, daß es in das wesentliche eines Pasquills keinen Einfluß habe, ob das vorgeworfene Verbrechen wahr oder unwahr ist. Ich sollte aber denken, unser Text seze deutlich die Unwahrheit des vorgeworfenen Verbrechens voraus, in den Worten: „in welche er den unschuldigen Geschmähten durch seine böse unwahrhaftige Lästerschrift hat bringen wollen.“ Am Ende unsers Texts wird der Beweis der exceptionis veritatis zugelassen: und zwar mit einem grossen Unterschied in Ansehung der unmittelbar vorher auf ein Pasquill gesezten Strafe, da der Injuriant, wann er das vorgeworfene Verbrechen erweisen kann, nicht mit der Strafe des Pasquills, sondern nur nach Ermessen des Richters gestraft werden soll, und also wann das vorgeworfene Verbrechen wahr ist, wohl eine Injurie, aber kein Pasquill vorhanden ist. (**) Auch ist das vorgeworfene Verbrechen entweder schon zur Untersuchung gekommen, und abgestraft worden, oder nicht. In lezterem Fall ist es zwar möglich, ein Pasquill zu denken, und kann einer, der seinen Namen beygesezt hat, behandelt werden, wie oben art. 12—15. von einem falschen Ankläger versehen ist. Im ersten Fall aber kann ich mir keinen rechten libidinem injuriandi denken.

Ob hingegen zu einem Pasquill erfordert werde, daß jemand seinen rechten Tauf- und Zunamen verschweige, oder einen falschen angebe, streiten die Rechtslehrer. Unser Text erfordert mit deutlichen Worten, daß jemand seinen rechten Tauf- und Zunamen zurükhalte. Hingegen die Reichspolicevordnung von 1577. Tit. 35. §. 3. macht keinen Unterschied,

es

(*) Besold Thes. pract. voc. Pasquill.

(**) Eben das statuirt auch Kreß ad h. a. §. 1. not. 5. §. 9.

es habe der Autor seinen Namen darunter gesezt oder nicht. Es scheint aber, dieß sey nicht von Pasquillen zu verstehen, von welchen erst hernach besonders die Rede wird. (*) Die Sache war von Wichtigkeit in des brandenburg-onolzbachischen Generalsuperintendenten Händels Inquisition, wo die Juristenfacultät zu Halle 1720. der Meynung war, daß es nach der Policeyordnung von 1577. eben nicht darauf ankomme, ob der Autor seinen Namen darunter geschrieben habe, oder nicht, und daher demselben den Kopf wegsprach. (**) Nach der Vernunft, sollte man denken, handle derjenige viel unverschämter, der seinen Namen zu einer Schmähschrift ungescheut hinzusezt, als einer, der solchen mit Bescheidenheit verschweigt. Dahingegen aber ist doch auch zu erwägen, daß einer, der seinen Namen hinzusezt, sich stillschweigend zum Beweis des Verbrechens anbietet, und offentlich anzeigt, an wen man sich desfalls zu halten habe, welches die Sache sehr mildert. Wann aber unser Text sich auf Ordnung der Rechte beziehet, so dörfte der l. un. C. de famos. lib. in Vergleichung mit dem Tit. in Cod. Theod. de famos. libellis gemeynt seyn. (***)

Die Strafe eines Pasquills ist nach deutlichem Innhalt unsers Texts eben diejenige, die dem Geschimpften, wann das vorgeworfene Verbrechen auf ihn wäre bewiesen worden, bevorgestanden wäre; und Leyser (†) schreibt: Pœnæ talionis, in autores libellorum famosorum statuta, non recte negligitur. Nach dem Gerichtsgebrauch aber wird auf die Beschaffenheit des vorgeworfenen Verbrechens, ob darauf eine Leibes- oder Todesstrafe steht, kein Betracht genommen. Mehrentheils steht darauf Geld- oder Gefängnisstrafe, oder Verweisung.

(*) Carpzov qu. 98. num. 39.

(**) Leyser spec. 552. medit. 2.

(***) Consil. Tubing. Vol. V. Cons. 57. num. 11.

(†) spec. 552. med. 3.

Eine Leibesstrafe, und besonders der Staupbesen kann daher wegen eines Pasquills nur sodann statt haben, wann der Beleidigte in grossem Ansehen steht, und der Pasquillant ein niedriger Mensch ist, oder, wann dem Staat daher Gefahren drohen. Diutissime, schreibt Leyser, (*) der doch sonst die in unsrem Text gesezte pœnam talionis sehr vertheidigt, judiciis & collegiis adsedi, ac sæpius ex consensu Collegarum pœnas auctoribus famosorum libellorum decrevi, nunquam tamen me ad fustigationem usque adscendisse recordor. Auch sagt unser Text selbst nur von einer willkührlichen Strafe, wann der Injuriant die zugemessene That erweisen kann. Nach K. Leopolds Gesezen in Toscana soll ein Verfasser öffentlicher Pasquille wider Regierung und Obrigkeit den höchsten Staatsbeamten zu Florenz oder Siena angezeigt, und von diesen willkührlich mit ernstlichem Verweis, und auf andre mehr demüthigende als entehrende Art gestraft werden. (**) Das allerklügste aber ist der Rath, den er seinen hohen Staatsbeamten gibt, die ihnen selbst widerfahrne Beleidigungen nicht zu achten. Ich seze hinzu, noch besser ists, wann jeder, im Fall das vorgeworfene Verbrechen wahr ist, sich den Vorwurf zur Warnung dienen läßt, und sein Leben darnach bessert. Nur die dem Richter in seinem Amt zugefügte Injurien müssen untersucht und bestraft werden. (***) Daß auch die Ehrlosigkeit darauf stehe, wird von einigen bezweifelt. Wahrscheinlich ists, weil unser Text die pœnam talionis sezt, alium autem *infamari* volentis pœna talionis non potest non infamia esse. (†) Man statuire aber hierüber, was man will,

so

(*) spec. 552. med. 3.

(**) Erhards Betr. über Leopolds, des Weisen, Gesezgebung in Toscana S. 230.

(***) Eb. das. und S. 231.

(†) Kreß ad h. a. §. 4. not. 2.

so ist es gut, dem Beleidiger in der Urtel die Ehre vorzubehalten (*) Von der Privatgenugthuung s. anderswo. (**)

Anm. 177. nach Ordnung der Rechte. Dis scheint auf art. 12 — 15. unsrer peinlichen Gerichtsordnung zu deuten. In dieser Meynung bestättigt mich die bambergische und brandenburgische peinliche Gerichtsordnung, jene art. 134. diese art. 136. in welch beyden es heißt: „und sich nach Ordnung „der Recht nit inscribirt.

Anm. 178. nach Erfindung solcher Uebelthat; nach Remus Uebersezung: si deprehendatur autor.

Articulus CXI.

Straff der müntzfelscher vnd auch dero so on habend freiheyt müntzen.

(179) Item inn dreierley weiß würd die müntz gefelscht, Erstlich wann eyner betrieglicher weiß eyns andern zeychen darauff schlecht, Zum andern wann eyner vnrecht metall darzu setzt, Zum dritten, so eyner der müntz jre rechte schwere geuerlich benimbt, solche müntzfelscher sollen nachuolgender massen gestrafft werden, Nemlich welche falsch müntz machen, zeichen, oder die selbigen falsch müntz auffwechßelt oder sunst zu sich bringt, vnnd wiederumb geuerlich vnd boßhafftiglich dem nechsten zu nachtheyl wissentlich außgibt, die sollen nach gewonheyt auch satzung der recht mit dem

(*) Böhmer ad h. a. §. 8.

(**) Lauterbach in Colleg. tit. de injur. & fam. lib. §. 71. Carpzov qu. 98 num. 45. sqq. Quistorp Grundsl. des peinlichen Rechts. Th. 1. §. 319. folgg.

dem fewer vom leben zum todt gestrafft werden, die jre heuser darzu wissentlich leihen, die selben heuser sollen sie da mit verwürckt haben. Welcher aber der müntz jre rechte schwere, geuerlicher weiß benimbt, oder auch on habende freiheyt müntzte, der soll gefengklich eingelegt vnd nach radt an leib oder gut, nach gestalt der sachen gestrafft werden, Wo aber jrgend eyner eyns andern müntz vmbreget, oder widerumb inn tiegel brecht vnd geringe müntz darauß mecht, der soll am leib oder gut nach gestalt der sachen, gestrafft werden, So aber mit der herrschafft willen vnnd wissen solchs geschehe, so soll die selbig herrschafft sein müntz freiheyt verwürckt vnd verloren haben.

Anm. 179. Verbrechen der Münzverfälschung.

Item inn dreierley weiß — — verwürkt und verloren haben. Wir kommen iezt auf ein Verbrechen, dessen sich nicht sowohl geringe als vielmehr vornehme Personen und angesehene Kaufleute, die hernach der Welt die Ehre anthun, sich in den Grafenstand erheben zu lassen, schuldig machen. Daher hat mit so vielen und grossen Bemühungen und Gesezen das Münzwesen in Teutschland noch in keine Ordnung gebracht werden können.

Auf wie vielerley Arten es begangen wird.

Dieses ist die Münzverfälschung, die nach unsrem Text auf dreyerley Art begangen wird, 1) wann einer eines andern Zeichen auf die Münzen schlägt. Dieses geht hauptsächlich auf solche Personen, die das Münzregal nicht haben, und die daher ein fremdes Zeichen gebrauchen, damit die Münze für ächt passire. Doch kan auch ein Münzstand sich dessen schuldig machen, wann er schlechte Münzen, die er schlagen läßt, nicht gern unter seinem Namen und Zeichen bekannt werden lassen will.

Mün-

Münzen aber, die keines andern Herrn, sondern nur ein willkührliches Gepräg haben, oder blosse Medaillen zum Andenken dieser oder jener Begebenheit sind, kan man hieher nicht rechnen. 2) Wann einer unrechtes Metall dazu sezt, z. Ex. Zinn oder Bley, das ist, wann einer der Münze das gehörige Korn oder Maaß an Gold oder Silber nicht gibt, (bona liga). 3) Wann einer der Münze ihre rechte Schwere, das ist, ihren Schrot oder Gewicht, gefährlich nimmt.

Die erstere Art von Münzverfälschung kan begangen werden, wann einer dem Schrot und Korn nach richtige Münzen macht, aber eines andern Zeichen darauf schlägt. Dieses ist eine Münzverfälschung in Ansehung der Form, so wie die andre beede Arten eine Münzverfälschung in Ansehung der Materie heissen; wiewohl die Münzverfälschung in Ansehung der Form und Materie mehrmal zusammen kommen. Nach der Meynung der Rechtslehrer soll mit der Münzverfälschung in Ansehung der Form das Laster der beleidigten Majestät verbunden seyn, weil man dadurch in fremde Regalien eingreife. Ich glaube aber, solches ist nur in ihrer Einbildung. Freylich bedient sich einer, der ohne habende Freyheit münzt, eines Rechts, welches ihm nicht zukommt. Aber ein Verbrechen der beleidigten Majestät möchte ich es doch nicht nennen, zumal wann er eines ausländischen Herrn Zeichen darauf schlagen läßt. Eine Majestät erkenne ich nur in dem allmächtigen Gott, nicht in einem irrdischen verweßlichen Körper, andre Menschen mögen ihn nennen, wie sie wollen. Man erkennt solches auch an der Strafe. Dann wir werden unten sehen, daß einer, der ohne habende Freyheit münzt, nur gefänglich eingelegt, und nach Rath an Leib oder Gut gestraft werden soll. Im römischen Reich durfte nur der Kaiser münzen. Nur in dessen Majestätsrechte konnte ein Falschmünzer eingreifen, und nur an ihm ein Verbrechen der beleidigten Majestät begehen. (*) Heutigs

(*) l. 2. C. de falsa moneta.

tigs Tags lassen die Kaiser als Kaiser keine Münzen schlagen, und unser Text nimmt auch darauf keine Rükſicht, da er schlechterdings sagt, eines andern Zeichen.

Bestrafung dieses Verbrechens, je nach dem Masse, wie es begangen wird.

Ausserdem fängt der Artikel, wann er auf die Strafen der Münzverfälschung kommt, an, confus zu werden. Dann er behält nicht die vorhin angeführte Arten der Münzverfälschung bey, sondern gibt solche ganz anders an, als:

1) Welche falsche Münze machen, zeichnen, oder dieselbige falsche Münze aufwechslen, oder sonst zu sich bringen, und wiederum gefährlich und boshaftig dem Nächsten zu Nachtheil wissentlich ausgeben; die sollen nach Gewohnheit, auch Sazung der Rechte, mit dem Feuer vom Leben zum Tod gestraft werden. Nach dem Gerichtsgebrauch wird es damit folgender Gestalt gehalten:

a) Wer Münzen schlägt, oder schlagen läßt, die an Korn oder Schrot zu gering sind, und solche in Handel und Wandel bringt, welche beede Umstände unser Text durch das Wörtlein, und, mit einander verbindet, wird zwar zur Strafe des Feuers verdammt: Sie kommt aber selten zum Vollzug, und wann sie je vollzogen wird, so geschieht dieß erst nach vorgängiger Enthauptung an dem entseelten Leichnam des Verbrechers. (*) Wann einer, der falsche Münze geschlagen, solche nicht ausgegeben, oder einer, der falsche Münze ausgegeben, solche nicht geschlagen hat, so wird er, sonderlich in Sachsen, nicht mit dem Feuer, sondern je nach Befund mit dem Staupbesen nebst ewiger Landesverweisung, oder mit dem Schwerdt bestraft. (**) Wenn jemand falsche Münze geschlagen,

(*) Koch Anfangsgr. des peinl. Rechts. §. 586. Böhmer ad h. art. §. 5.

(**) Carpzov quæst. 42. num. 28. sqq. 91—107.

gen, diese aber ihm gegen seinen Willen entwendet, und solchergestalt unter die Leute gebracht worden; so ist dieß für ihn eine grosse Entschuldigung. Ganz ein anders ist es auch, die Münzen selbst schlagen oder giessen, und die bereits geschlagene oder gegossene mit Gold oder Silber tingiren. (*)

b) Wer mit Leuten, die dergleichen Münzen schlagen, mittelst Theilnehmung am Gewinn (**) in Gesellschaft steht, und ihnen solche unter die Leute bringen hilft, z. Ex. durch Aufwechsel, mit dem hat es gleiche Beschaffenheit. Wann aber jemand, ohne mit den falschen Münzen in Gesellschaft zu stehen, falsches Geld ausgegeben hat, wird gemeiniglich nur der Staupbesen zuerkannt. (***)

c) Ob jemand in vorbemerkten mit a. und b. bezeichneten Fällen Reichs- oder auswärtige Münze, Caroline, Ducaten, Thaler, oder Kreuzer, Pfenninge und Heller, geschlagen oder schlagen lassen, ist nach unserm Text einerley. Jedoch haben die Reichsgeseze, z. Ex. die Reichsmünzordnung von 1559. §. 170. der frankfurter Deput. Abschied von 1570. §. 11. der regensburger Reichsabschied von 1570. §. 80. das Reichsgutachten vom 29sten Apr. 1667. (†) immer mehr auf Erhaltung einer ächten Reichs- als fremden Münze gesehen. Die Ursache scheint klar, weil man eigentlich, wie auch sehr zu wünschen wäre, gern gehabt hätte, daß keine andre als Reichsmünze im Reich coursiren sollte, (††) welches aber, wie man bald

(*) Frölich Comment. über die peinl. Halsgerichtsordn. 2ter Trakt. 1stes Buch. Tit. 9. num. 6. Carpzov qu. 42. num. 82. Kochs Anfangsgr. des peinl. Rechts. §. 58. sq.

(**) Böhmer ad h. a. §. 9.

(***) Frölich von Frölichsburg am ang. O. S. 107.

(†) Dieses Handbuchs Th. 10. S. 1591. 1594. 1595. 1600.

(††) Reichsmünzordn. von 1559. §. 50—63. 145—156. Reichsabsch. von 1582. §. 71. Dieses Handb. Th. 10. S. 1483—1485. 1487. 1639. folgg.

bald gesehen, nicht möglich war. (*) Es ist daher, wann iemand nur auswärtige Münzen nachgeschlagen hat, immer ein mildernder Umstand. Zwar verdient er wegen des Nachtheils, den er dem gemeinen Wesen zugezogen, je nachdem viel oder wenig gemünzt, und unter die Leute gebracht worden, den Staupbesen, nebst ewiger Landesverweisung oder gar die Todesstrafe; (**) keineswegs aber die Strafe des Feuers. (***) Reichsmünzen sind eigentlich nur diejenige, die nach dem Reichsmünzfuß sind ausgepräget worden. (†) Dergleichen war vormals der köllnische, zinnische, und neuerer Zeiten der leipziger Münzfuß. (††) Weil wir jedoch dermal keinen Reichsmünzfuß haben, so kan man dafür eine jede Münze annehmen, die durch das ganze Reich gültig, und von einem teutschen Reichsstand geschlagen ist. Davon ist unterschieden eine Landmünze, die nur zum Gebrauch eines einzelen Lands geschlagen worden.

d) Da jedoch unser Text sich auf die Sazung der Rechte beziehet, womit das römische Recht gemeynt ist, (†††) so ist nach Anleitung dessen die Verordnung von Bestrafung mit dem Feuer nicht eben von allen und jeden Münzen zu verstehen. Quicunque solidorum adulter poterit reperiri, lesen wir in l. 2. C. *de falsa mon.* illico omni dilatione summota flammarum exustionibus mancipetur. Ein solidus aber ist eine Goldmünze. Vermuthlich war dieses deswegen, weil es damit gleich ins Grosse gieng. Daher sind diejenige, qui parvos

---

(*) Dieses Handb. Th. 10. S. 1536. 1537. 1630. folgg.

(**) Frölich Comment. über die peinl. Halsgerichtsordn. 2ter Trakt. 1stes Buch. Tit. 9. num. 5.

(***) Strubens rechtliche Bedenken, Th. 1. num. 131.

(†) Schmid Abh. in was für Münzsorten ist eine Geldschuld abzutragen? §. 56.

(††) Eben das. §. 22. 35. 36.

(†††) l. 2. C. de falsa moneta. Carpzov quæst. 42. num. 22.

vos minimi valoris nummos fabricarunt, nur mit dem Staupbesen und ewiger Landesverweisung zu bestrafen, (*) und die gesunde Vernunft gibt an Handen, daß, je grösseren Schaden jemand dem gemeinen Wesen zugefüget hat, je grösser auch die Bestrafung seyn muß.

2) Wann jemand sein Haus dazu wissentlich leihet; so hat er dasselbige dadurch verwirkt. Nach dem römischen Recht fiel nicht nur das Haus, (**) sondern auch alles Vermögen dem Staat oder dem Fiscus heim. (***) Wann in eines Pflegbefohlnen Haus falsche Münze geprägt worden; so muß der Vormund den Werth des Hauses aus eignen Mitteln zahlen. (†) Doch erfordert unser Text, daß einer sein Haus wissentlich dazu geliehen habe, und unterscheidet sich also darinn vom römischen Recht, nach welchem es genug ist, wann es auch unwissentlich geschehen, (††) weil jeder wissen soll, was in seinem Haus geschieht.

3) Wann jemand der Münz ihre rechte Schwere gefährlicher Weise nimmt, oder auch ohne habende Freyheit münzt, soll er gefänglich eingelegt, und nach Rath an Leib oder Gut nach Gestalt der Sachen gestraft werden. Pœna eorum, schreibt Carpzov, (†††) qui absque privilegio impetrato monetam cudunt, arbitraria est, carceris, relegationis, fustigationis, aut etiam mulcta arbitraria. Man sehe hierüber auch die kaiserliche Wahlcapitulationen art. 9. §. 7. Zu denen, die

(*) Carpzov quæst. 42. num. 60. sqq. Strubens rechtliche Bedenken. Th. 1. num. 125.

(**) l. 1. C. de falsa moneta.

(***) l. 2. C. de falsa moneta.

(†) Frölich von Frölichsburg Comment. über die peinl. Halsgerichtsordn. 2ter Trakt. 2tes Buch. Tit. 9. num. 9.

(††) l. 1. C. de falsa moneta.

(†††) quæst. 43. num. 20.

die der Münz ihre rechte Schwere nehmen, gehören auch die Ringerer, Beschneider, Schmelzer, Wäscher, Abgiesser, Schwächer, Auszieher, Auswieger, Saiger. Die neuere Reichsgeseze nehmen dieses noch schärfer, und sezen darauf die Strafe an Leib, Leben oder Gut. (*) Nec obstat, schreibt Stryk, (**) si quis dicat, pondus monetæ excessivum fuisse, seque monetam ad justum pondus reduxisse; nihilominus enim princeps ita læditur, qui suæ gloriæ & existimationis causa talem monetam cudere jussit.

4) Wann irgend einer eines andern Münz umpräget, oder wiederum in Tiegel bringt, und geringe Münze daraus macht, der soll ebenfalls an Leib oder Gut nach Gestalt der Sache gestraft werden.

5) Wann solches mit einer zum Münzen berechtigten Herrschaft Wissen und Willen geschieht, so soll solche Herrschaft ihre Münzgerechtigkeit verwirkt und verlohren haben. Jedoch merket Böhmer (***) wohl an, daß einer solchen Landesherrschaft nicht benommen sey, für ihre eigne Lande Münze schlagen zu lassen.

Von den übrigen Münzverbrechen, sonderlich von Ausführung des guten, und Einführung schlechten Gelds, werde ich in der zweyten Abtheilung handlen.

(*) Dieses Handbuchs. Th. 9. S. 1591. folgg.

(**) in usu mod. tit. de lege Cornel. de falf. §. 6. Carpzov qu. 143. num. 33—48. Man thue jedoch hinzu Herrn Canzler Kochs Anfangsgr. des peinlichen Rechts, §. 586. num. 111.

(***) ad h. art. §. 14.

STAATSBIBLIOTHEK BAMBERG

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Gerstlacher, Carl Friedrich

Carl Fridrich Gerstlachers, Marggräflich badischen wirklichen geheimen Raths, Handbuch der teutschen Reichsgeseze nach dem möglichst ächten Text in sistematischer Ordnung
Bd.: Eilften Theils

Stutgart 1793

Bamberg, Staatsbibliothek -- Coll.leg.o.199-a(6
urn:nbn:de:bvb:12-bsb11439213-2
VD18 80253083-001